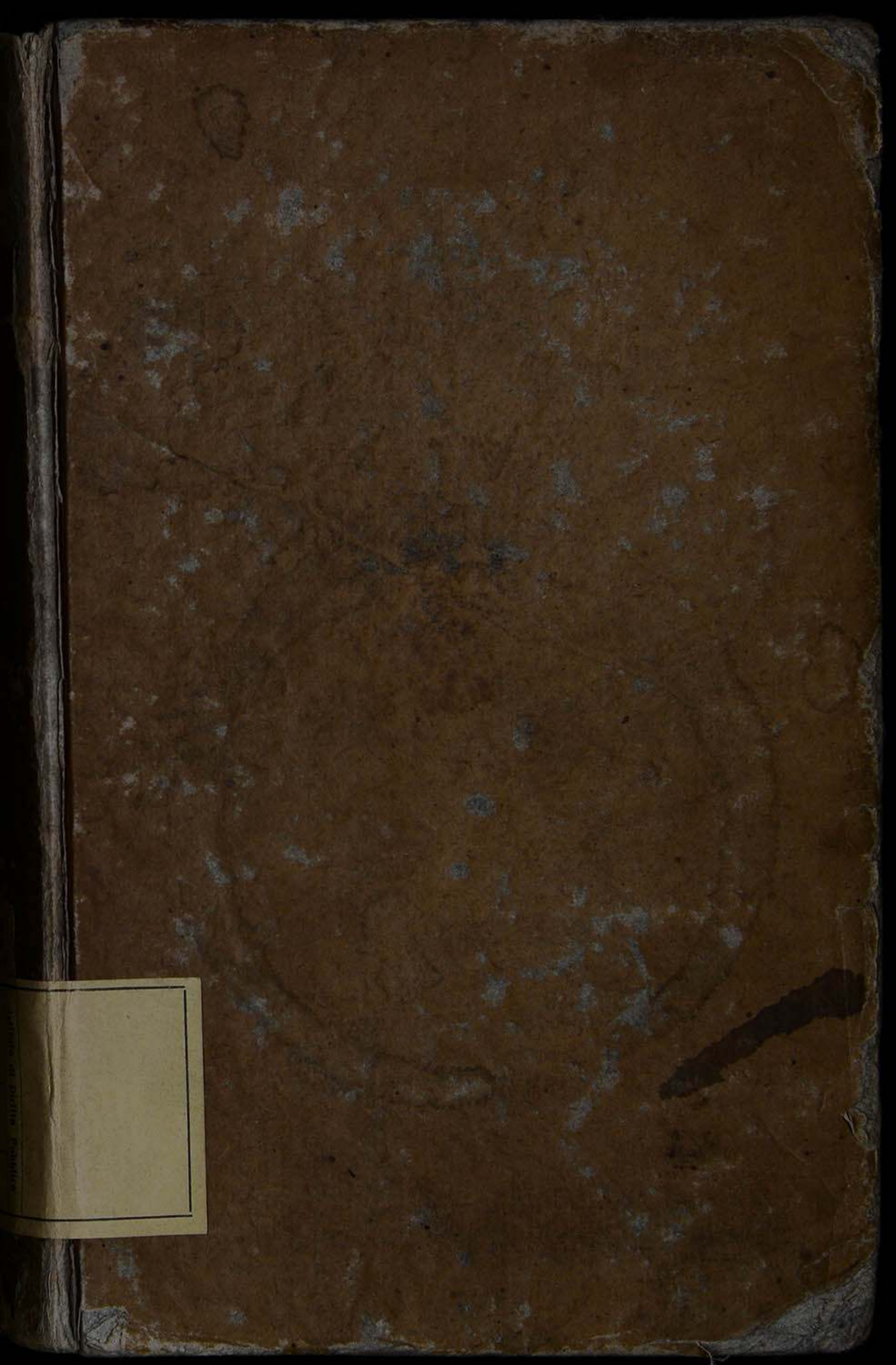
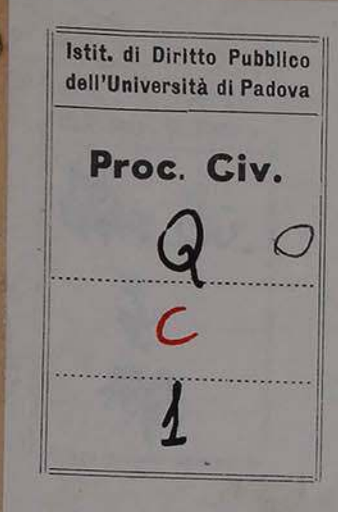




Claproths

urfürstlich = Braunschweig = Lü=
hrers der Rechte und Bey=
eorg = Augustus = Univer=
schafts = Gesellschaft





D. Justus Claproths
Königl. Groß-Britannisch- und Churfürstlich-Braunschweig-Lüneburgischen Hofraths, ordentlichen Lehrers der Rechte und Beysitzers der Juristen-Facultät, auf der Georg-Augustus-Universität, Mitgliedes der Königlichen Landwirthschafts-Gesellschaft zu Zelle, der Königlich teutschen Gesellschaft zu Göttingen, auch der hochfürstlich Hessen-Cassellischen Gesellschaft des Ackerbaues und der Künste

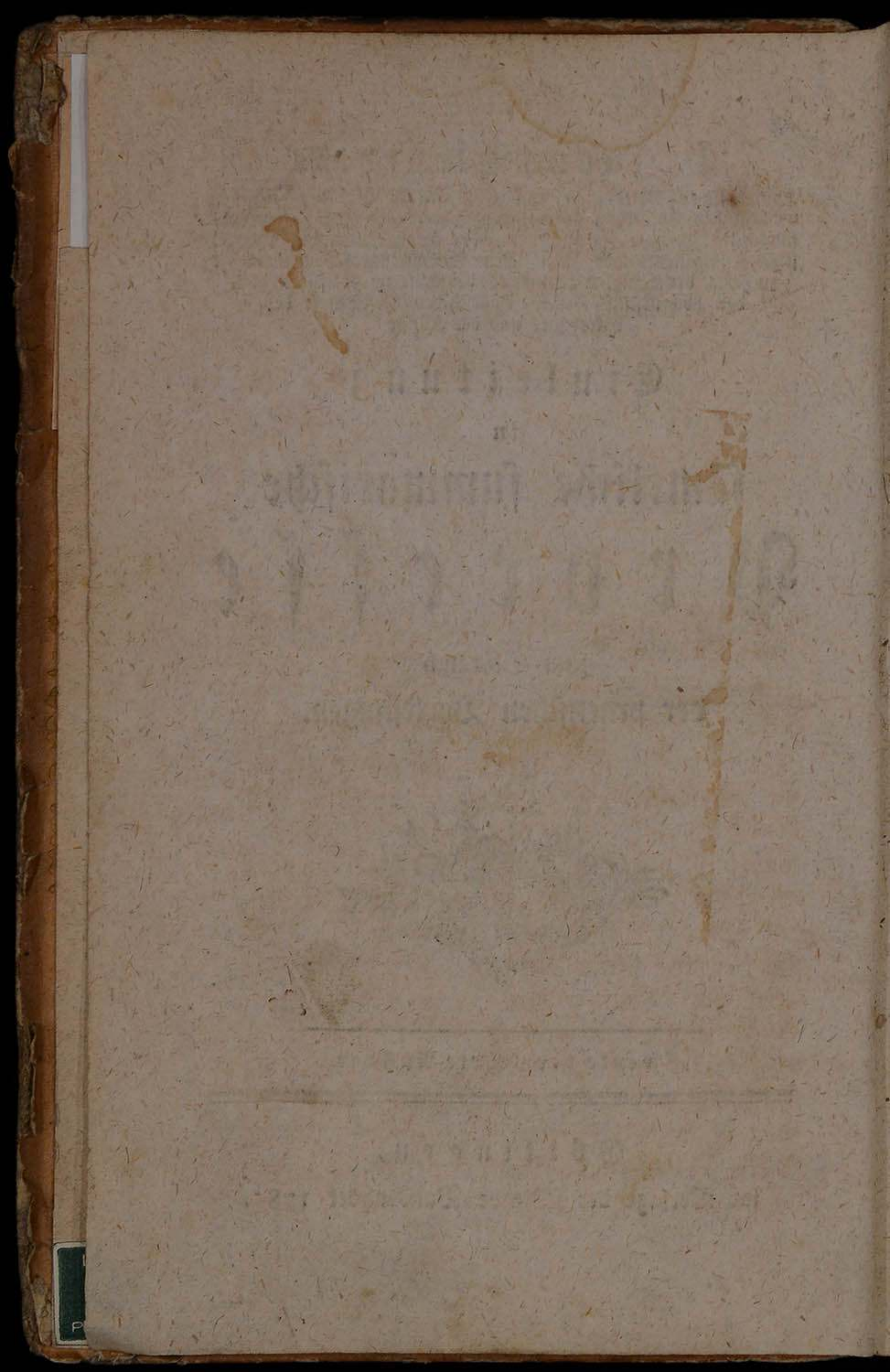
Einleitung in sämtliche summarische Processe

zum Gebrauch der practischen Vorlesungen.



Zweyte vermehrte Auflage.

Göttingen,
im Verlage der Wittwe Vandenhoek 1785.





Vorrede
zur ersten Auflage.

Ich liefere hiermit die in dem vorigen Jahre versprochene Abhandlung derer summarischen Processe, welche ich zugleich mit denen Beweisstellen versehen habe. Nunmehro wünschte ich, daß solches auch bey dem ordentlichen Processe geschehen wäre, um dieses Werk gleichförmiger zu machen. Ich muß es mir also bis zu einer andern Zeit vorbehalten. Nur bey denen summarischen Processen konnte ich die Beweisstellen nicht wohl weglassen, weil darunter Sachen sind, die manchem unbekannt seyn können, und man wenig davon an einem Orte zusammen findet. Meine Beweisstellen sind hauptsächlich Geseze

und nur da habe ich Schriftsteller angeführet, wo mich jene verliessen. Aber, noch mehr als auf die letzteren, habe ich mich um richtige Analogie bekümmert, denn man ist gleich in das Gewebe des Wiederspruches, derer Ausdehnungen und Einschränkungen verwickelt, so bald man sich blos auf Schriftsteller berufet. Wären diese sichere Gewährsmänner eines ungezweifelten Gerichtsgebrauches, so wären ihre Zeugnisse sehr schätzbar; Aber wie schwankend und wie veränderlich ist nicht jener und wie unzuverlässig sind nicht diese. Gleichwohl greifet dieser juristische Köhlerglaube weit um sich. Sehr gelehrt siehet es äusserlich aus, wenn viele Schriftsteller angeführet werden; aber nicht gelesene Rechtslehrer anzuführen, ist ausser dem Dunste, den man unerfahrnen Leuten vormachet, von keinem Endzwecke. Wer besitzet sie, oder wer kann sie nur auftreiben? und wenn dies auch die Schwierigkeit nicht wäre, wer kann sie lesen? Mir ist es ganz unmöglich, mich blos nach dem herrschenden Geschmack — denn alles, auch die Gelehrsamkeit, leydet Abwechselungen — zu richten. Nützlich suche ich zu seyn, soweit mir Gott die Kräfte dazu verleyhet; und kann ich das nicht seyn, so entsage ich aller Gelehrsamkeit. Die Gesetze habe ich so fleißig aufgesuchet, als es bey ihrer Zer-

streu-

streuung möglich gewesen ist. Deutlich hoffe ich mich auch gefasset zu haben, und zur Deutlichkeit des Processes tragen die Grundrisse und deren einzelne Zergliederung so viel bey, als zur Einsicht eines künstlichen Baues, der Grund- und Standriß. Die Muster habe ich bis auf wenige weglassen müssen, weil mir das Werk unter der Feder schon mehr angewachsen war, als ich wünschte. Wiederholungen und Kleinigkeiten habe ich soviel vermieden, als es bey einer Materie von dem Umfange nur möglich gewesen ist. Dieses im allgemeinen von der Ausführung voraus erinnert, will ich auch mit wenigem anführen, was ich bey den einzelnen Materien zu leisten mich bemühet habe. Die Seite 3. vorkommende Sachen, die von denen Klagen abgesondert werden müssen, trift man nirgends bey einander sondern zerstreuet, und häufig unter die summarischen Sachen gemischet, an. Die auf der neunten und folgenden Seiten vorkommende Eintheilung derer summarischen Sachen ist neu, aber hoffentlich ihrer Eigenschaft und der guten Ordnung angemessen, weder überflüssig noch zu eingeschränkt. Die Reguln vom unbestimten summarischen Verfahren sind genauer, vollständiger und aus denen Quellen mehr herausgehoben, als sie gemei-

niglich vorgetragen zu werden pflegen. Den Mandatsproceß habe ich nach meiner Eintheilung S. 9. trennen und von bedingten und unbedingten Befehlen an zweyen Orten handeln müssen. Selbst auch aus Reichsgesetzen habe ich mehrere Lehrsätze herausgezogen, als man bisher darinn bemerket hat. Den jüngsten Besitz habe ich aus seiner ächten Quelle aus den Reichsgesetzen hoffentlich mit fruchtbarer Kürze ohne die unerträgliche Weitschweifigkeit meiner Vorgänger auseinander gesetzet. Im Wechselproceß habe ich das Wechselgeschäfte nicht mitgenommen, als wodurch derselbe nur unschicklich ausgedehnet seyn würde. Alle bekannte Wechselordnungen anzuführen wäre zu weitläuftig und doch ohne allgemeine Brauchbarkeit gewesen. Die Kenntniß der vaterländischen Rechte muß sich jeder eigen machen, und wer so viel Lust nicht hat, die inländische Wechselordnung an die gehörige Orte beyzutragen, dem kann ich nicht helfen. Ich habe mich begnüget, die Wechselordnungen der berühmtesten Handelsplätze zu samlen und getreu anzuführen. Die Sachen des Friedensbruches sind bishero fast gänzlich ausser Acht gelassen. Eine Materie, die äusserst wichtig und schäzbar ist, auch nicht so selten vorkömmt, als viele andere Rechtslehren. Ich habe also

hier

hier unsere in diesem Stücke ewig zu preisende Reichsgesetze aus dem Staube hervorgezogen und wieder an das Licht gestellet. Die Spoliensachen habe ich nicht blos aus dem Gesichtspuncte des päbstlichen Rechts betrachtet, sondern beständige Rücksicht auf die römische Verordnungen genommen, welche die Entsetzungen aus dem Besitze betreffen. Bey dem Arrestproceß haben mich die Gesetze mehr als bey anderen Gattungen des Processes verlassen. An vielen Orten, wo es eines Beweises bedürfte, habe ich den Mevius von Arresten angeführet, welcher weit mehr Genugthuung als der weitschweifigere Gail leistet. Die bedingten Befehle erscheinen hier nach abgehandelten schleunigeren summarischen Processen. Mit diesen Befehlen wird in denen mehresten Gerichten ein offenbarer Misbrauch getrieben, und selbige entweder ohne Unterschied erkannt, oder auf eine jede frevelhafte Einrede die Sache in den ordentlichen Rechtsgang eingeleitet. Ich hoffe bey den Abwegen die gehörige Gränzen angewiesen zu haben. Der executiv-Proceß ist wieder einer von denenjenigen, wovon die Gesetze nur sparsame Verordnungen enthalten, ob er gleich nicht neu, und keinesweges blos durch den sächsischen Gerichtsbrauch eingeführet ist. Die sächsischen Rechts-

gelehrten wollen über diese Lehre mit Vorsicht gelesen und geprüfet seyn, damit nicht ohne Unterschied dasjenige, was sächsische Proceß-Verschleifung ist, ausserhalb Sachsen angewendet werde, und diese gehet häufig soweit, als sie nur gehen kann. Ueber den ordentlichen Besitzstand bin ich weitläuftig gewesen und darüber Rechenschaft schuldig. Ich mußte das allgemeine vom Besitzstande aus denen römischen Gesetzen voraus schicken, wenn ich anders in der Folge verstanden werden wollte. Nun war es meine Absicht, nicht allein den ordentlichen Besitzstand (possessorium ordinarium) in Absicht auf die Erhaltung des Besitzes (interd. uti possidetis und utrubi) sondern in Ansehung aller bekannten auf den Besitz abzielenden Rechtsmittel abzuhandeln; daher mußte ich nicht allein alle zu Erlangung des Besitzes gereichende Rechtsmittel (remedia adipiscendae possessionis) sondern auch unter denen auf die Erhaltung des Besitzes abzielenden Rechtsmitteln (remedia retinendae possessionis) die Anzeige einer neuen Anlage (novi operis nunciatio) und die Beschwerde wegen einer heimlichen oder gewaltthätigen Neuerung (quod vi aut clam) in meinen Plan mit aufnehmen. Sobald ich nun auf die Gesuche stieß, welche um Erlangung des

Besitzes über Erbschaft angebracht werden, so mußte ich um vollständig und deutlich zu werden, die ganze Lehre von der Einsetzung in den Besitz einer Erbschaft (bonorum possess.) mitnehmen. Durch die Menge der unter den ordentlichen Besitzstand gehörigen Rechtsmittel ist dieser Abschnitt freylich etwas angewachsen, man trift aber dennoch hier auf wenigen Bogen alles das an, was man sonst aus Folianten mühsam zusammen suchen muß, und was noch mehr, einen vollständigen und getreuen Auszug derer Gesetze, ausser da, wo wir keine haben. Zum Glück trift dies jedoch nur die Besitzergreifung vor Notarien und Zeugen, und die Verwaltung der Güther eines Abwesenden. Ich würde ein vollständiges Register hinzugefüget haben, wenn ich nicht vermuthen könnte, daß der vorgesetzte Inhalt des ganzen Werks schon einen Fingerzeig geben wird, wo dasjenige, was man suchet, vorkommen müsse; und dann ist ein solcher Abschnitt bald durchgelaufen. Daher habe ich nur die Ueberschriften eines jeden Absatzes angeführet, ohne die einzelnen Abschnitte desselben zu berühren. Bey jeder Klageschrift, wenn zuvor der Gerichtsstand und streitende Theile bestimmet worden, wird man diese in ihrem Wesen gegründete Abtheilungen antreffen;

 was

was von der Geschichtserzählung; von dem Rechtsgrunde der Klage; von der Bitte in Ansehung derer Haupt- und Nebenverbindlichkeiten; endlich von der Rubrik zu bemerken. In allen Bescheiden hingegen habe ich mich bemühet, das Amt des Richters in Zulassung oder Verwerfung derer verschiedenen Rechtsmittel genau zu bestimmen. So oft des Beklagtens Antwort vorkomt, ist auf die verschiedenen Gattungen derer verzögerlichen Einreden, auf die Einlassung auf zerstörliche Einreden, und auf die Wiederklagen Rücksicht genommen und die Pflicht des Sachwalters so genau vorgezeichnet, daß es denen Vorträgen an einleuchtender Deutlichkeit, Vollständigkeit und Ordnung nicht fehlen kann, wenn man diesen Umrissen der Abhandlung getreu bleibet. Endlich ist der weitere Fortgang des Rechtsstreites, nebst denen die Rechtskraft aufhaltenden Mitteln nicht vergessen. Der Concurs-Proceß ist hoffentlich in mehreres Licht gesetzet, als es von meinen Vorgängern, dem Brunnemann, Ludovici und anderen, geschehen. Aus dem Inhalte und den Grundrissen wird man mit einem Blicke den ganzen Proceß übersehen, und ich rathe beydes den Inhalt vom Concurs-Proceß und die einzelne Grundrisse von dessen verschiedenen Abschnitten vor

der

der Abhandlung zu lesen. Bey diesem Labyrinth muß der ariadnische Faden nie aus der Hand gelassen werden, sonst kann es leicht bey der Führung des Processes selbst wahr werden, was theoretisch eine grosse Unwahrheit ist, daß der Concursproceß tumultuarisch sey. Vieles ist freylich dem richterlichen Willkühr darinn überlassen; dies bringet die Natur aller weitläuftigen Sachen mit sich; aber dieses Willkühr muß analogisch, nicht nach einem blinden Ohngefähr eingerichtet seyn. Ich habe die möglichste Kürze, mit der besten Ordnung, Deutlichkeit und Vollständigkeit Hand in Hand gehen lassen, und einige bisher unbekannt gewesene von der Bewilligung derer Gläubiger abhängige Einrichtungen vorgeschlagen, welche gute Ordnung und Abkürzung des Verfahrens augenscheinlich befördern. Ich werde es ohne Ruhmräthigkeit sagen können, und der hiesige löbliche Magistrat, welcher grossentheils aus meinen vormaligen Herrn Zuhörern bestehet, saget es öffentlich, daß durch meine Anleitungen die Concurs-Processe in hiesiger Stadt einen gemeinnützigen besseren Gang gewonnen haben, als man vorher gewohnt war. Jetzo sind die bey dem Rathhause geführten Concurs-Processe Muster der Kürze und Ordnung. Und der Nutzen davon? die Bürger

finden

finden Gläubiger, die ihnen ihr Geld anvertrauen, weil diesen auf alle rechtliche Art wieder geholfen wird. Der peinliche Proceß ist durch die Grundrisse und einzelne Bearbeitungen deutlicher, faßlicher und ordentlicher abgehandelt, so daß sich angehende Rechtsgelehrte nach dieser Lehrart mit möglichster Leichtigkeit von dem Gange dieses so wichtigen Processes vollständige Begriffe machen können. Auch hier kann ich ohne Ruhm versichern, daß mehrere von meinen fleissigen Herrn Zuhörern bald nach ihrem Abzuge in die Nothwendigkeit gesetzet worden, wichtige peinliche Untersuchungen nicht etwa unter meisterhafter Anführung eines Chefs zu führen, sondern wobey sie sich selbst überlassen gewesen sind, die Untersuchungen aber so ordentlich geführet haben, daß ein gewisser Chef eines angesehenen Obergerichts einem gewissen jungen Manne bey einer mündlichen Unterredung nicht allein ein gutes Wort gesaget, sondern ihm auch den rühmlichen Vorwurf gemachet hat, daß er zu genau gewesen sey. Kann man aber das bey wichtigen peinlichen Sachen seyn? Ich würde diesen Vorwurf mit auf meine Rechnung schreiben, wenn ich mich nicht vor aller Schulgerechtigkeit sicher wüßte. Diese opfere ich nur gar zu gerne der guten Ordnung und demjenigen, was

wahren und allgemeinen Nutzen stiftet, auf. Diesen Seegen lege die göttliche Vorsehung auf meine Bemühungen, der ich mich bey dieser Arbeit im Vertrauen auf den Beystand des Vaters des Lichts unterzogen habe, und lasse selbige zu seiner Verherrlichung und zum Besten des Nächsten gereichen! Göttingen in denen Osterferien 1777.



Vor-

Vorrede
zur zweyten Auflage.

Die neue Ausgabe setzet mich in den Stand dieser Einleitung Statt der vorigen sciagraphischen eine systematische Eintheilung zu geben. Die Materien sind, weniges ausgenommen, an ihrem Orte stehen geblieben, und jetzo nur die Eintheilung in Abschnitte, Hauptstücke, Titul und §§ gemachet. Es sind aber auch hin und wieder beträchtliche Zusätze gemachet, und der Nachtrag zu denen Polizey- und Mandats-Sachen, welcher in der vorigen Vorrede stund, ist nun an seinem Orte eingerücket. Formulare hinzuzufügen, würde das Buch zu stark, folglich zu theuer gemachet haben. Gleichwohl weis ich, daß auf einer gewissen Universität über meine Processe Vorlesungen gehalten werden sollten, welches aber unterblieben mußte, weil mehrere Studirende sich die Bücher nicht anschaffen konnten.

Inhalt des Werks.

Erster Abschnitt.

Vom summarischen Proceß überhaupt.

Zweyter Abschnitt.

Von denen einzelnen zum bestimten summarischen Proceß gehörigen Sachen und zwar zuerst von denen schleunigsten summarischen Processen (processibus celerioris expeditionis sive summariissimis).

Erstes Hauptstück.

Von denen unbedingten Befehlen (mandatum sine clausula).

Erster Titul.

Allgemeine Bemerkungen.

Grund-

Grundriß.

Der zweyte Titul.

Von der Bitte um einen unbedingten Strafbefehl.

Der dritte Titul.

Von dem richterlichen Decret, worin der gebethene Befehl entweder erkannt oder abgeschlagen wird.

Der vierte Titul.

Von des Impetraten Einreden.

Der fünfte Titul.

Von dem weiteren rechtlichen Verfahren über die Einreden des Impetraten.

Der sechste Titul.

Wenn der Impetrat keine Einreden vorbringet, des Impetrantens Insinuationsbescheinigung und Bitte um Vollstreckung des Befehls.

Der siebente Titul.

Von der würklichen Hülfs-Vollstreckung und Verurtheilung in die Strafe.

Zweyten Abschnittes:

Von schleunigen summarischen Sachen.

Zweytes Hauptstück.

Von Sachen die den jüngsten Besitz betreffen.

Erster Titul.

Allgemeine Bemerkungen.

Zweyter Titul.

Von der Imploration.

der

Zweyten Abschnittes:
Von schleunigen summarischen Sachen,

Drittes Hauptstück.
Vom Wechsel-Proceß.

Der erste Titul.
Allgemeine Bemerkungen.

Der zweyte Titul.
Von der Wechselklage.

Der dritte Titul.
Von dem auf die Wechselklage abzugebenden Bescheide.

Der vierte Titul.

Von der exceptivischen Nothdurft.

Der fünfte Titul.

Vom Termin und dem abzuhaltenden Protocoll.

Der sechste Titul.

Von dem Bescheide nach abgehaltenem Termin.

Zweyten Abschnittes:

Von schleunigen summarischen Sachen.

Viertes Hauptstück.

Von Sachen des Friedbruches, sowohl in Ansehung des Religions- als Landfriedens, im allgemeinen.

Von

Zweyten Abschnittes:
Von schleunigen summarischen Sachen.

Fünftes Hauptstück.
Von Spoliensachen.

Der erste Titul.
Allgemeine Bemerkungen.

Der zweyte Titul.
Von der Spolienklage.

Der dritte Titul.
Von dem Bescheide zur Vernehmlassung, oder auch Statt dessen von dem bedingten oder unbedingten Befehle.

Der vierte Titul.

Von der Vernehmlassung des Imploraten.

Der fünfte Titul.

Von dem auf die Vernehmlassung des Imploraten abzugebenden Bescheide.

Der sechste Titul.

Von dem Endurtheile nach geführter Bescheinigung.

Zweyten Abschnittes:

Von schleunigen summarischen Sachen,

Sechstes Hauptstück.

Vom Arrest-Proceß.

Der erste Titul.

Allgemeine Bemerkungen.

Der vierte Titul.

Von dem Verfahren, wenn Impetrat nicht einkomt.

Der fünfte Titul.

Von der exceptivischen Nothdurft.

Der sechste Titul.

Von dem weiteren Verfahren.

Achtes Hauptstück.

Vom executiv-Proceß.

Der erste Titul.

Allgemeine Bemerkungen.

Der zweyte Titul.

Von der executivischen Klage.

digte

Der zweyte Titul.

Von der aussergerichtlichen Besitzergreifung durch Notarien und Zeugen.

Der dritte Titul.

Von dem Interdict, wodurch der prätorische Erbe in den Besitz gesetzet zu werden verlanget (interd. quor. bonor. dir.).

Der vierte Titul.

Vom dem Rechtsmittel, wodurch der gesetzliche Erbe den Besitz zu erlangen suchet.

Der fünfte Titul.

Von dem Rechtsmittel, welches der im Testament eingesetzte Erbe aus einem ohne sichtbaren Mangel sich befindenden Testament, um in den Besitz der Erbschaft gesetzet zu werden, zur Hand nimt.

Der sechste Titul.

Von dem Rechtsmittel, welches derjenige anstellet, welcher einen Erbschaftsvertrag vor sich hat.

Der siebente Titul.

Von dem Rechtsmittel, welches der Erbe wieder den Vermächtnißnehmer anstellet, welcher sein Vermächtniß zu sich genommen hat (interdict. quod. legator.).

Der achte Titul.

Von der Besitzertheilung, welche einer schwangeren Ehefrau wegen ihrer Leibesfrucht geschiehet.

Der neunte Titul.

Von der Einsetzung in die Erbschaft aus dem carbonianischen Edict.

Der zehnte Titul.

Von dem Besitz der Erbschaft, welcher vor einen Wahnsinnigen gesuchet wird.

Der eilfte Titul.

Von dem Gesuch der nächsten Anverwandten eines Verschollenen (absentis, de cujus vita vel morte non constat) um die Pflegschaft.

Der zwölfte Titul.

Von dem salvianischen und nach dessen Beyspiel (interd. quasi Salvianum) eingeführten Interdict.

Das zehnte Hauptstück.

Von denen Rechtsmitteln sich bey dem Besitze zu erhalten.

Der erste Titul.

Von der Besitzerhaltung bey körperlichen Sachen.

Der zweyte Titul.

Von der Besitzerhaltung in Ansehung der unkörperlichen Sachen.

Der dritte Titul.

Von dem Besitzstande wegen eines Ueberbaues.

Der vierte Titul.

Von der Besitzerhaltung einer Weggerechtigkeit. (de it. actuque priv.)

Der fünfte Titul.

Von der Besitzerhaltung bey Wasserleitungen.

Von

Der

Inhalt.

Der dritte Titul.

Von der Bewachung der Güter.

Der vierte Titul.

Von der vorläufigen Bestellung eines Güter-Pflegers.

Der fünfte Titul.

Von der Bestellung des ordentlichen Güter-Pflegers und denen Gränzen seines Amts.

Der sechste Titul.

Von demjenigen was nach Bestellung des Güterpflegers vorzunehmen ist.

Der siebente Titul.

Von Verfertigung des Güterverzeichnisses.

Der achte Titul.

Von Berichtigung des Concursvermögens, A) durch Beytreibung desjenigen, so davon abgekommen a) mittelst der muthmaßlichen oder zuverläßigen Entfremdungen des gemeinen Schuldners.

Der

Der

 richt.

Der vierte Titul.

Von allgemeinen Vorträgen, besonders a) wegen Ernennung eines engeren Ausschusses.

Der fünfte Titul.

Von allgemeinen Vorschlägen b) wegen Ernennung eines Prioritäts-Contradictors.

Der sechste Titul.

Von allgemeinen Vorschlägen c) was sonst den Concurs überhaupt angehet.

Der siebente Titul.

Von Einrichtung des Liquidationsprotocolls.

Der achte Titul.

Von der Liquidation der Gläubiger a) so ihre Sache bereits anhängig gemachet haben.

Der neunte Titul.

Von der Liquidation der Gläubiger b) welche jetzo zuerst angebracht wird.

Der zehnte Titul.

Von Ausführung des Vorzugsrechts.

Der eilfte Titul.

Von der Antwort des Contradictors, A) wenn die Sache schon anhängig, B) wenn sie erst jetzo vorgebracht ist, und zwar a) letzteren Falls in Ansehung derer Einreden, so den Rechtsstreit sofort hemmen.

Der zwölfte Titul.

Von der Antwort des Contradictors, B) wenn die Sache erst jetzo vorgebracht ist, und zwar b) von denen den Fortgang des Rechtsstreits hemmenden und von verzögerlichen Einreden.

Der dreyzehnte Titul.

B) c) Von der Einlassung des Contradictors sowohl 1) der einräumenden als 2) verneinenden.

Sechs=

Sechstes Hauptstück.

Von der Priorität derer Gläubiger, Abfassung des Prioritätsurtheils, und dessen Eröfnung.

Der erste Titul.

Von dem Absonderungsrechte.

Der zweyte Titul.

Von denen Concurskosten.

Der dritte Titul.

Von der ersten Classe derer allen anderen vorzuziehenden Gläubiger (absolute privilegiati).

Der vierte Titul.

Von der zweyten Classe derer hypothecarischen Gläubiger, die eines Vorzuges vor anderen hypothecarischen Forderungen geniessen.

 Der

Der zweyte Titul.

Von dem Termin zur Auszahlung derer Gelder, deren Empfangung, Bescheinigung, und Vorlegung derer Concurs-Acten und Rechnungen.

Der dritte Titul.

Von dem weiteren Verfahren a) über Erinnerungen, so wieder das richterliche Verfahren eingereichet werden.

Der vierte Titul.

Von dem weiteren Verfahren b) über die Erinnerungen, so wieder den Güterpfleger gehen.

Der fünfte Titul.

Von der Verbindlichkeit des gemeinen Schuldners, wenn er hernach wieder zu Vermögen gelanget.

Inhalt.

Der peinliche Proceß.

Fünfter Abschnitt

vom peinlichen Proceß

Gegenstände des peinlichen Processes und der peinlichen Gerichtsverfassung.

Der erste Titul.

Von inquisitionsmäßigen Verbrechen.

Der zweyte Titul.

Vom Gerichtsstande in peinlichen Sachen.

Der dritte Titul.

Von denen zum peinlichen Gerichte gehörigen Personen.

Der vierte Titul.

Von denen Untergerichtsbedienten und deren Pflichten.

Der fünfte Titul.

Von denen Gefängnissen und von Anlegung der Banden.

Der

Der sechste Titul.

Von dem Unterhalt der Verbrecher und denen Kosten der Untersuchung.

Der siebente Titul.

Von denen verschiedenen Gattungen des peinlichen Processes.

Zweytes Hauptstück.

Von der General = Inquisition.

Der erste Titul.

Von der General = Inquisition überhaupt.

Der zweyte Titul.

Von Veranlassung der Inquisition.

Der dritte Titul.

Von der Untersuchung und Festsetzung der Würklichkeit der begangenen Missethat (investigatione corporis delicti.).

Vom Todtschlage.

Der vierte Titul.

Von der Festsetzung des Missethäters.

Der zehnte Titul.

Von der Vertheidigung allgemeine Reguln, und von der Vertheidigung, um die Specialinquisition abzuwenden, insbesondere.

Der eilfte Titul.

Von der landesherrlichen Aufhebung der Inquisition (abolition).

Der zwölfte Titul.

Von denen falschen Mitteln die Inquisition abzuwenden.

Drittes Hauptstück.

Von der Specialinquisition, und zwar von dem ersten Verfahren bis zum ersten Urtheile.

Der erste Titul.

Begriff und eigentlicher Anfang der Specialinquisition und deren Würkung.

Der zweyte Titul.

Von Entwerfung der Inquisitionalarticul.

Der

Der dritte Titul.

Von dem articulirten Verhör.

Der vierte Titul.

Allgemeine Bemerkungen von dem Beweise, so wohl in Ansehung der Entschuldigungs- und Milderungsursachen überhaupt.

Der fünfte Titul.

Vom Eingeständniß und dessen Wiederrufung.

Der sechste Titul.

Vom Beweise durch Zeugen.





Erster Abschnitt.

Vom summarischen Proceß überhaupt.

§. 1.

Begriff, Benennung und Nutzen.

Der ordentliche Proceß ist die Verhandelung einer Streitsache, welche nach aller vorgeschriebenen oder durch den Gerichtsbrauch eingeführten Förmlichkeit betrieben wird. Dieser machet so lange die Regul aus, bis eine Ausnahme gezeiget worden a). Der summarische Proceß, welcher immer nur durch eine Ausnahme von der Regul Statt findet, hingegen ist derjenige, wo mit Vorbeygehung derer Förmlichkeiten blos das wesentliche eines gerichtlichen Verfahrens beobachtet und die Sache so geschwind, als es ohne Richtigkeit geschehen kann, abgethan wird. Die Proceßart machet aber keine besondere Klage aus, sondern ist nur eine zufällige Eigenschaft der ohnehin zustehenden Klage, wenn dabey diejenige Erfor-

dernisse eintreten, welche diesen oder jenen summarischen Proceß begründen. Tumultuarisch wird der Proceß, wenn wesentliche Stücke nicht beobachtet werden b), wohin auch das blos mündliche Verfahren, wobey keine Protecolle gehalten werden, imgleichen die blos mündliche Bescheide gehören c). Dies ist ein nichtiges Verfahren und keine besondere Proceßart. Die summarischen Sachen kommen unter diesen Benennungen in denen Gesetzen vor: summatim causam cognoscere d), extraordinaria cognitio e), de simplici et plano f), sine strepitu ac figura iudicii g), sine ulla cunctatione h), levato velo i), omnibus frustrationibus amputatis, causam cognoscere l), per libellum et subscriptionem causam expedire m). In der C. G. O. von 1555 P. III. Tit. 3 und 43 heissen sie causae extraordinariae et summariae. Es ist vergeblich den Nutzen des summarischen Processes bezweifeln zu wollen n). Wenn selbiger nicht so geschwind geführet wird, als es geschehen sollte, so ist nicht der Proceß sondern diejenigen, die ihn führen, Schuld daran.

a) Böhmer de act. S. I. c. 2. §. XI. not. p.

b) c. 19. X. de iud. (II. 1.) c. 22. X. de accusat. (V. 1.) c. pen. X. de purgat. can. (V. 34).

c) Clem. saepe de V. S. Non sic tamen iudex litem abbreuiet etc.

d) L. 1. §. 14. D. de ventre in poss. mitt. (XXXVII. 9.) L. 15. §. 4. D. de re iud. (XLII. 1).

e) tit. D. de extraord. cogn. L. 47. D. de negot. gest. (III. 5).

f) L. 11. §. 6. D. ad L. Iul. de adult. (XLVIII. 5).

g)

g) Clem. dispendiosam de iud. (II. 1).

h) L. 1. C. si per vim l. alium mod. (VIII. 5).

i) L. 5. C. de naufrag. (XI. 5).

l) L. f. C. quor. bon. (VIII. 2).

m) L. 2. C. quemadm. testam. aper. (VI. 32.) L. 71. D. de R. I. L. 9. §. 1. D. de off. Proconf. (I. 16).

n) Wie Reinharht in Progr. de incommodis proc. sum. und Mencken de anfractibus proc. sum. gethan haben.

§. 2.

Von Sachen welche gar nicht zu denen Klagen gehören.

Folgende Sachen gehören gar nicht zu denen Klagen, folglich weder zum ordentlichen noch zum summarischen Proceß, ob sie gleich zum Theil unter denen letzteren mit aufgeführet zu werden pflegen. 1) Blosse Anzeigen in Fällen, wo der Richter auch in bürgerlichen Sachen von Amtswegen verfahren muß; hier ist kein Kläger und Beklagter, ohne welche keine Klage gedacht werden kann a). 2) Gerichtliche Protestationen b), als wodurch nur ein Recht erhalten, keinesweges eingeklaget werden soll. Häufig giebet eine Protestation Anlas zu einer Klage, woferne der Gegentheil nicht es blos bey einer Reprotestation lässet. 3) Einseitige Gesuche, welche wieder keinen Gegner gerichtet werden, z. E. eine Bitte um Manutenenz bey einem vor Notarien und Zeugen ergriffenen Besitz, oder um Einsetzung in den Besitz aus einem ohne sichtbahren Fehler befindlichen Testamente c); oder eine Bit-

te um die Pflegschaft der Güter eines Abwesenden, wenn noch zur Zeit niemand aufgetreten ist, welcher an der Erbschaft oder der Pflegschaft des Abwesenden Anspruch machet; die Ausführung derer Entschuldigungsursachen wieder eine angetragene Vormundschaft; Hält sich der zum Vormund Ausersehene durch Verwerfung seiner Entschuldigungsursachen beschwehret, so hat nur eine außergerichtliche Appellation dawieder Statt d). 4) Die causae voluntariae iurisdictionis; dies sind keine Streitsachen, und muß dabey nach der verschiedenen Natur derer Sachen so verfahren werden, wie ich solches in meiner iurisprudentia extraiudiciali gezeiget habe. 5) Regierungssachen e). 6) Polizeysachen, wovon diejenigen, welche zur Landes-Polizey gehören, vor den Landesherrn oder Geheimerathscollegium, die Ortspolizeysachen aber vor die Polizeygerichte des Ortes gehören, und zwar pflegen die mehresten Landstädte auch die Polizeysachen zu besorgen; in den Aemtern vor die landesherrlichen Beamten. S. die hiesige Amtsordnung v. 1674. art. 12. Beyadelichen Gerichten komt es nur darauf an, ob dieselbe mit vogteylicher Obrigkeit versehen, oder unter einem anderen Ausdruck: sogenannte geschlossene Gerichte sind oder nicht. Im ersten Falle haben sie auch die Polizey zu verwalten, nicht aber die ungeschlossene und solche Gerichte, welche blos die Gerichtsbarkeit haben. In allen Polizeysachen muß von amtswegen f) verfahren, das wesentliche des Beweises beobachtet, keine Appellation zugelassen, sondern die Beschwerden durch blosse Vorstellung

bey

bey dem Landesherrn g) selbst oder bey dem Geheimenrathscollegio angebracht werden. Bey Polizeysachen wird auf keinen vorzüglichen Gerichtsstand gesehen; jedoch wird die ordentliche Obrigkeit häufig um Vollstreckung der Hülfe ersuchet, zumahlen wenn bey dem Verzuge keine Gefahr ist. Wieder die Reichspolizeyordnung soll daher auch kein Herkommen angeführet werden h). Sind aber Polizeyverbrechen mit schwehren Leibes- und Lebensstrafen zu belegen, z. E. bey Einschleppung einer Pest bey Menschen oder Vieh u. s. w. so ist völlig nach denen Reguln einer criminal-Untersuchung zu verfahren. Der Begriff derer Polizeysachen ist unmöglich allgemein und treffend zu fassen. Vielmehr muß man den Umfang und die Natur derer Polizeysachen kennen, um zu beurtheilen, was Polizey- und was Justizsachen sind i). Dies sind allemahl Justizsachen, wenn bey Gelegenheit derer Polizeyverordnungen und Verfügungen Streitigkeiten über das mein und dein entstehen. Jedoch müssen selbige zur besondern Ausführung verwiesen und des gemeinen Bestens wegen mit Vorbehalt der auszuführenden Befugnis, vorerst der Polizeyverordnung nachgelebet werden. 7) Cammer-Sachen. Hierunter wird nicht blos die Verwaltung und Berechnung derer herrschaftlichen Güther, Gerechtsame und Gefälle als ganz eigentliche Cammersachen verstanden, welche blos vor die Rentheammern gehören, die der Regul nach keine Gerichtsbarkeit haben, wo kein Kläger und Beklagter, auch kein zu untersuchender Rechtsstreit ist, und alles von Amtswegen besorget

te um die Pflegschaft der Güter eines Abwesenden, wenn noch zur Zeit niemand aufgetreten ist, welcher an der Erbschaft oder der Pflegschaft des Abwesenden Anspruch machet; die Ausführung derer Entschuldigungsursachen wieder eine angetragene Vormundschaft; Hält sich der zum Vormund Ausersehene durch Verwerfung seiner Entschuldigungsursachen beschwehret, so hat nur eine außergerichtliche Appellation dawieder Statt d). 4) Die causae voluntariae iurisdictionis; dies sind keine Streitsachen, und muß dabey nach der verschiedenen Natur derer Sachen so verfahren werden, wie ich solches in meiner iurisprudentia extraiudiciali gezeiget habe. 5) Regierungssachen e). 6) Polizeysachen, wovon diejenigen, welche zur Landes-Polizey gehören, vor den Landesherrn oder Geheimerathscollegium, die Ortspolizeysachen aber vor die Polizeygerichte des Ortes gehören, und zwar pflegen die mehresten Landstädte auch die Polizeysachen zu besorgen; in den Aemtern vor die landesherrlichen Beamten. S. die hiesige Amtsordnung v. 1674. art. 12. Beyadelichen Gerichten komt es nur darauf an, ob dieselbe mit vogteylicher Obrigkeit versehen, oder unter einem anderen Ausdruck: sogenannte geschlossene Gerichte sind oder nicht. Im ersten Falle haben sie auch die Polizey zu verwalten, nicht aber die ungeschlossene und solche Gerichte, welche blos die Gerichtsbarkeit haben. In allen Polizeysachen muß von amtswegen f) verfahren, das wesentliche des Beweises beobachtet, keine Appellation zugelassen, sondern die Beschwerden durch blosse Vorstellung

bey

bey dem Landesherrn g) selbst oder bey dem Geheimenrathscollegio angebracht werden. Bey Polizeysachen wird auf keinen vorzüglichen Gerichtsstand gesehen; jedoch wird die ordentliche Obrigkeit häufig um Vollstreckung der Hülfe ersuchet, zumahlen wenn bey dem Verzuge keine Gefahr ist. Wieder die Reichspolizeyordnung soll daher auch kein Herkommen angeführet werden h). Sind aber Polizeyverbrechen mit schwehren Leibes- und Lebensstrafen zu belegen, z. E. bey Einschleppung einer Pest bey Menschen oder Vieh u. s. w. so ist völlig nach denen Reguln einer criminal-Untersuchung zu verfahren. Der Begriff derer Polizeysachen ist unmöglich allgemein und treffend zu fassen. Vielmehr muß man den Umfang und die Natur derer Polizeysachen kennen, um zu beurtheilen, was Polizey- und was Justizsachen sind i). Dies sind allemahl Justizsachen, wenn bey Gelegenheit derer Polizeyverordnungen und Verfügungen Streitigkeiten über das mein und dein entstehen. Jedoch müssen selbige zur besondern Ausführung verwiesen und des gemeinen Bestens wegen mit Vorbehalt der auszuführenden Befugnis, vorerst der Polizeyverordnung nachgelebet werden. 7) Cammer-Sachen. Hierunter wird nicht blos die Verwaltung und Berechnung derer herrschaftlichen Güther, Gerechtsame und Gefälle als ganz eigentliche Cammersachen verstanden, welche blos vor die Rentheammern gehören, die der Regul nach keine Gerichtsbarkeit haben, wo kein Kläger und Beklagter, auch kein zu untersuchender Rechtsstreit ist, und alles von Amtswegen besorget

wird k); sondern es sind hierunter solche Sachen zu verstehen, welche zwar eigentlich streitige Parthey: folglich Justizsachen wären, allein durch besondere Verordnungen oder Herkommen davon ausgenommen und an die Cammern verwiesen sind, wovon sich also nichts allgemeines bestimmen lässet, sondern alles auf die besondere Verfassungen ankomt l). In solchen Sachen muß man sich also an die Cammern wenden, und wenn man sich beschwehrt erachtet, Vorstellung bey dem Landesherrn thun. 8) Liquide Steuersachen. Daher werden rückständige und laufende Steuren aus denen Concursmassen sofort entrichtet. Die illiquiden sind allerdings einer gerichtlichen Untersuchung fähig m). Nie sollte man zwey Particuliers oder Gemeinden über ungleiche Repartition der öffentlichen Abgaben mit einander vor Gerichten streiten lassen, so wie auch die Beschwerden über ungleichen Reichs-Matricular-Anschlag nicht bey denen Reichsgerichten, sondern auf dem Reichstage angebracht werden müssen; sondern man sollte dergleichen Sachen lediglich vor denen Steuerstuben abthun lassen; allein das Gegentheil siehet man täglich. Es gehöret zum Wesen des Staats, daß die öffentliche Abgaben mit gleichen Schultern getragen werden. Ein rechtskräftiges Urtheil kann diese Gleichheit aufheben, welches eben so viel ist, als das Wesen der Landesverfassung umkehren. Lässet sich aber dies mit der Vernunft reimen? Aus eben der Ursache sollte wieder die gleiche Vertheilung der Steuren keine Verjährung gestattet werden. Gleichwohl lassen die

Rechts-

Rechtsgelehrte in diesem Falle die Verjährung von 30. Jahren zu Leyser Spec. 670. M. 17. da sonst wieder den Fiscus nur die unvordenkliche gestattet ist. L. 6. C. depraescript. 30. l. 40. ann. 9) Wrugensachen S. die Note i. auch den 1ten Th. des ordentl. bürgerl. Proc. §. 28. 30. In verschiedenen Landen sollen alle Injuriensachen derer Bauersleute, nicht als Klagen, mithin nicht gerichtlich, sondern als Wrugensachen behandelt werden. 10) Disciplinsachen der Soldaten, derer academischen gelehrten Bürger, der Geistlichen und Stiftspersonen n). 11) Sachen welche unmittelbahr den Gottesdienst betreffen, in welchen auch keine Appellation zugelassen wird o).

a) L. 2. §. 17. D. ne quid in loco publ. (XLIII. 8.) L. un. D. de via publ. (XLIII. 10.) L. 1. §. 2. 15. D. de cloacis (XLIII. 23.) L. 3. in fine L. 4. 5. §. 11. 12. D. de N. O. N. (XXXIX. 1.) L. 1. §. 41. 42. 45. D. de aqua castell. (XLIII. 20). Hierher gehören aber auch a) alle andere Fälle, wo öffentlichen Sachen oder Gerechtsamen von einzelnen Personen etwas zum Nachtheil unternommen wird; b) die mehresten Fälle, wo bey denen Römern einem jeden aus dem Volke zu klagen erlaubt war; c) die Vormundschaftlichen Sachen, so weit des Richters obervormundschaftliche Pflicht reichet. d) Sachen, die eine unerlaubte That betreffen, welche jedoch nicht zu denen Verbrechen gerechnet werden. Die Römer nennen dies factum incivile. Z. E. wenn ein Augenarzt vorsätzlich Mittel gebrauchet, um den Patienten erst in die Gefahr die Augen zu verliehren zu setzen, hernach aber denselben dadurch zu zwingen, ihm wieder allen guten Glauben seine Besitzungen zu verkaufen. Diese soll ihm der Praeses provinciae wieder abzutreten anbefehlen, und ihn bestrafen. L. 3. D. de extraord. cognit. (L. 13).

(b

b) L. 16. D. ad Sct. Macedon. (XIV. 6.) L. 17. C. de rei. vind. (III. 32.). Wer sich an eine gegründete Protestation nicht kehret, wird dadurch ein böslicher Besitzer. L. 20. §. 1. D. de acquir. l. omitt. hered. (XXIX. 2.)

c) L. fin. C. de Ed. D. Hadr. toll. (VI. 33). Hierselbst wird unterschieden, ob ein Contradictor vorhanden sey, oder nicht.

d) L. 4. L. 13. §. 10. D. de excusat. tut. (XXVII. 1).

e) Strubens Unterricht von Regierungs- und Justiz-Sachen. S. II. §. 7. u. folg. Es gehöret dahin: a) alles was zur Regierung von Land- und Leuten gerechnet werden kann. b) Alle Sachen welche die Landesverfassung betreffen, daher soll wieder die Executionsordnung kein Proceß angenommen werden. R. A. von 1654. §. 180. c) Die Verfügungen, welche zur Aufnahme der Nahrung gereichen z. E. Gilden-Sachen, insoferne es deren Verfassung und die Aufrechthaltung der Nahrung betrift; wohin auch die hiesige Verordnung vom 22 Nov. 1768. wie in Landes-Oekonomie-Angelegenheiten zu verfahren, zu rechnen. c. 2 die wesentl. Hoheitsrechte, mithin gehören die blos nutzbaren Regalien wenn darüber Streit entstehet nicht zu denen Regierungssachen, noch weniger die Domainen-Sachen und Auslegung derer Privilegien. Struben a. a. O. §. 10. u. f. d) Die Rangstreitigkeiten, insoferne nicht von einem bereits in denen Gesetzen oder durch Gewohnheiten festgesetzten Range die Rede ist: Struben P. III. Bed. 129. Hellbach Medit. Iuris Proedriae moderni Disc. 2. c. 1. §. 2. R. A. von 1579. §. Nachdem auch noch etliche Reichsstände. von Uffenbach de Conf. imp. aul. c. X. Sect. I. sub sect. III. de Pufend. T. IV. obs. 253. e) Wenn aus politischen Ursachen in gerichtlichen Handlungen etwas zu thun oder zu unterlassen ist. Struben rechtliche Bedenken Th. III. Bed. 35. Th. IV. Bed. 118. 121. S. 331. f) Gesuche um Dispensationen von Ge-

Gesetzen, Ertheilung der Privilegien, und deren authentische Auslegung. Die doctrinal-Auslegung gehöret vor die Gerichte, und so lange diese eintritt, kann zu jener nicht geschritten werden. g) Gesuche um Verwilligungen von öffentlichen Gütern oder Anstalten L. 2. §. 16. D. ne quid in loco publico. (XLIII. 8). h) Ertheilung der Volljährigkeit, und i) alle andere Gnaden-Sachen. Alle Regierungs-Sachen müssen blos bey dem Landesherrn oder dem Geheimen-Raths-Collegium durch gründliche aber zusammengezogene Vorstellungen angebracht werden.

f) L. 1. §. 12. D. de off. Praef. urbi (I. 12).

g) R. Absch. von 1654. §. 106. Mev. P. 3. Dec. 154. Daher ist auch die Gerichtsbarkeit derer höchsten Reichsgerichte in solchen unläugbahren Polizeysachen nicht gegründet. S. Hannöv. Magazin von 1763. 35tes Stück.

h) R. A. von 1551. §. 71.

i) S. Heumanni Initia Iuris politiae, de Hohenthal D. de ambitu politiae eiusque a iustitia discrimine, de Pufend. de Iurisdict. germ. Sect. I. cap. un. §. 27. 29. 35. 45. 59 u. 61. Strubens Unterricht von Regierungs- und Justiz-Sachen. S. III. §. 24. desselben Rechtl. Bedenken T. III. Bedenken 84. Flörcke ob und in wie weit Polizey-Sachen vor die Justiz-Colleg. gehören. Rechenberg de politiae et Iurisdictionis terminis accuratius definiendis. Schreiber de causarum politiae et earum quae iustitiae dicuntur, conflictu et differentia. Neuraths D. nonnullae observationes de cognitione et potestate iudiciaria in causis quae politiae nomine veniunt. Leyser Spec. 684. Med. 34. 35. zweifelt mit Thomasius an einer richtigen Definition der Polizeysachen. In dem römischen Rechte stossen mir folgende Fälle auf: a) eine strenge Aufsicht auf die Numularios L. 1. §. 9. D. de off. Praef. urb. (I. 12). b) Aufsicht über die leib-

Zusätze geliefert: ee) Daß bey Strafe von 40. aureis kein Todter in der Stadt begraben, und die Obrigkeit welche solches gelitten, um eben so viel gestrafet, und der Platz confisciret, der Leichnam aber noch aus der Stadt geschaffet werden soll. L. 3. §. 5. D. de sepulchro violato (XLVII. 12). Auch im L. 2. C. de SS. eccl. L. 9. C. Theod. ibid. L. 12. C. de relig. ist dies aus der Ursache verbothen, ne sanctum municipiorum ius polluatur, welches nach der heydnischen Religion riechet. Bey Kirchmann de funeribus rom. L. 2. c. 20. (einem Werke voll von der erstaunlichsten Belesenheit) trift man mehr von dieser Materie und zwar dieses an: daß nach dem Zeugnis des Cicero de LL. II. schon verbothen gewesen, daß kein todter Cörper in der Stadt beerdiget, verbrant, oder Gliedmasen abgeschnitten werden sollten. Nach der Verbrennung war das Knochensamlen erlaubt, welches wohl Wittwen und Mütter zu thun pflegten. Um die üble Ausdünstungen zu verhüten, sey alleben das Einbalsamiren aufgekommen. Es berufet sich eben dieser Verfasser auf die Kapit. Caroli magni Lib. I. c. 159. auf das Concilium Braccarense primum can. 36. Alle diese heilsame Verordnungen sind in der Nov. Leonis 53. aus kindischen Ursachen aufgehoben. Kirchmann führet auch ein Gesetz des Solons an, daß die Todten in der Stadt begraben werden sollten, damit die Jugend sich nicht vor dem Tode scheue. ff) Nach L. 37. D. de aedil. ed. sey denen Sclavenhändlern verbothen, alte Sclaven vor junge zu verkaufen. So hat der Bibliothecar veteratores und novitios übersetzet. Allein ausser daß es leicht in die Augen fallen muste, ob ein zum Verkaufe ausgestellter Knecht alt oder jung sey, bedeuten gedachte beyde Ausdrücke ganz was anders, als **alt** und **jung**, und das Gesetz giebt selbst die Erklährung: praesumtum enim est, ea mancipia, quae rudia sunt, simpliciora esse, et ad ministeria aptiora et dociliora et ad omne ministerium habilia; (trita vero

vero mancipia et veterana difficile est reformare et ad suos mores formare. Quia igitur venalitiarii sciunt, facile decurri ad novitiorum emtionem, idcirco interpolant veteratores et pro novitiis vendunt. S. auch Brisson. de V. S. und Fabri. Thesaur. gg) Daß keine schädliche und reisende Thiere an öffentlichen Strassen gehalten werden, D. de aed. ed. Nach L. 4. D. de feriis habe die Zeit der Weinlese nach denen Umständen jeden Ortes bestimmet werden müssen. In unseren aufgeklährten Zeiten bekümmert man sich um die mehresten von diesen **Kleinigkeiten** nur an wenigen Orten, und dies auch häufig nur so obenhin.

k) arg. art. XII. §. 4. Capit. Francisci ubi: den Reichsgerichten aber keineswegs gestattet werde, in die innere Kriegs- Civil- und öconomische Verfassung der Reichskreisen Hand einzuschlagen, darüber auf einigerley Weise zu erkennen, oder wohl gar Processe ausgehen zu lassen. Estor D. de restricta agendi appellandique facultate ratione bellicorum civilium et oeconomicorum de quibus circuli Germaniae statuerunt ad illustrandum cap. XII. §. 4. Sanctionis imperatoriae Caroli VII. Sect. III. §. 55 u. 56.

l) In hiesigen Landen gehören hierher: a) Die Absetzung derer Bedienten, jedoch ohne Unehrlichkeit oder andere Strafe; b) die Verwaltung und Verpachtung derer Domainen; c) Ein- und Absetzung derer herrschaftlichen Meyer; d) die Landgerichts-Strafen (Wrogen, Wrugen, Brüche) wovon nicht appelliret werden mag, woferne die Beamten nicht dadurch einem Dritten ein Recht nehmen, oder von diesem die Untersuchung und Strafe begehret wird. d) Dienstsachen, nicht in Ansehung der Frage: ob die Bauren zu dienen schuldig, sondern wie sie dienen müssen; e) Beschwerden derer Unterthanen: daß ihnen an Dienstgeldern, Prästationen und Gebührnissen von denen Beamten zu nahe geschehe; daß ihnen die Pröven dem

dem Herkommen gemäs nicht geleistet werden. f) Beschwerden über Forstbediente in Holz- und Mast-Sachen. S. Verordn. vom 17. Dec. 1663. Edict vom 18. Oct. 1719. im C. Const. Calenb. T. IV. c. 5. S. 1. N. 1. u. 2. Strubens rechtl. Bedenken T. II. Bedenk. 42. Von denen Hildesheimischen Landen ebendas. T. I. Bedenk. 177. Von denen Meklenb. Landen die Domainen- und Renthcammer-Ordn. v. 28. Aug. 1751. Braunschw. Wolfenb. Cammerordnung von 1780.

m) Struben rechtl. Bedenk. T. IV. Bedenk. 13. R. A. de 1576. §. 14. u. 15. de Pufendorf. de Iurisd. germ. P. II. S. IV. c. un. §. 86. In Steuersachen hat die Appellation nur die Würkung der weiteren Untersuchung. v. Cramer Wetzl. Nebenst. Th. II. n. 8.

n) c. 13. X. de off. iud. ord. (I. 31). t. t. X. de excessibus praelatorum. Hier sind auch keine Appellationen zulässig; der Weg der Beschwerde an den Oberen kann dem Bedrückten aber nicht genommen werden. Nur bey Soldaten wird es leicht als Mangel der Subordination, und wenn sich mehrere darüber zusammenthun, als Empörung angesehen und geahndet.

o) Z. E. S. die Cellische Ober-Appellat. Gerichts-Ordnung P. II. T. I. §. 3. daselbst werden genannt: Sachen welche die curam religionis, constitutionem et destitutionem ministrorum ecclesiae, ritus ecclesiasticos, inspectionem scholarum und was davon dependiret, genannt.

§. 3.

Vom bestimten und unbestimten summarischen Proceß.

Die Eintheilung vom bestimten und unbestimten summarischen Proceß (processus summ. determina-

minatus et indeterminatus a) komt zwar in denen Gesetzen nicht vor, ist aber in der Sache selbst gegründet. Es sind unter denen ersteren diejenigen summarischen Processe zu verstehen, welche einen bestimten Nahmen, und einen festgesetzten Lauf bey sich führen, welcher letzteren nicht vorgeschrieben ist, sondern nur die Sachen mit Beyseitesetzung aller Förmlichkeiten betrieben werden. Einige bestimte summarische Sachen sind von der schleunigsten Ausführung (summariissimi) andere hingegen sind nur schlechthin summarisch (summarii). Unter die erste Abtheilung gehören: 1) Die Fälle, wo ein unbedingter Befehl Statt hat (mand. S. C.). b); 2) die Sachen, welche den jüngsten Besitz betreffen; (possessor. summariiss.). 3) der Wechselproceß; 4) Sachen des Friedbruches, sowohl wegen des Land- als Religions-Friedens; 5) Spoliensachen; 6) Arrestsachen. Zu denen bestimten summarischen Sacheu der leßteren Gattung sind zu rechnen: 7) Die bedingten Befehle; (mand. C. C.); 8) Der executiv-Proceß; 9) Alle übrige die Einsetzung in den Besitz, die Erhaltung bey selbigem, und die Wiedererlangung eines verlohrnen Besitzes betreffende Sachen. 10) Die Aufforderungen zur Klage, sowohl wegen einer nachtheiligen Ausssprengung, als wegen einer dem künftigen Beklagten zum Nachtheile gereichenden Verzögerung der Klage (provocatio ex L. diffamari und ex L. si contendat). 11) Der Concurs- und 12) der Inquisitionsproceß. Von jedem soll in in der Folge besonders gehandelt werden.

a)

sen ff); Diese Sachen lassen immer einen bedingten Befehl und wenn die Verbindlichkeit zum Unterhalt nur einigermaßen in Richtigkeit gesetzet ist, eine einstweilige Entrichtung eines billigen Betrages bis zur Entscheidung der Hauptsache zu. Die übrigen Rechtsbegünstigungen habe ich in der Iprud. extraiud. §. 187. gesamlet. Wieder die zuerkannte Leibesnahrung hat kein Rechtsmittel zu Hemmung der Rechtskraft Statt. (ordentl. Proc. Th. 2. §. 357. n. IV.) 2) Dienstboten-Sachen in Ansehung ihres Dienstes und Lohnes g); Hier muß der Regul nach der Schriftwechsel nicht gestattet werden. 3) Besoldungssachen h); auch derer Advocaten und Procuratoren Gebühren i); Laufende Besoldung ist dem Unterhalt gleich; 4) Alle Sachen, die in denen Consistorien verhandelt werden k); Hier wird nur gar zu häufig alle Weitläuftigkeit des ordentlichen Processes gestattet. 5) Alle geringfügige Sachen l); 6) Contributions- und Steuersachen, so weit sie zu denen gerichtlichen Sachen gehören m); 7) Commerz-Sachen n); 8) Admiralitäts-Sachen o); Commerz- und Admiralitäts-Sachen werden oft vor besonderen Handels- und Admiralitäts-Gerichten behandelt, welche theils aus Gelehrten, theils aus Kaufleuten oder See-Verständigen bestehen, und haben dabey die sogenannten Parere der Kaufleuten oder Dispatcheurs Statt, welche aber kein Urtheil sondern nur Gutachten der Kunstverständigen sind. 9) Baustreitigkeiten p); Hierbey ist fordersamst ein Augenschein einzunehmen, der Vergleich zu versuchen; nach Möglichkeit das

Fort-

Fortbauen zu befördern, und insoferne es auf Grundsätze der Baukunst ankomt, mit Vorschlagung, Beeydigung und Abhörung der Kunstverständigen so zu verfahren, wie im ordentl. Proc. Th. II. §. 303. u. f. gezeiget ist. 10) Begräbnissachen. Zu Verhütung des denen Lebenden drohenden Schadens muß der Leichnam am unstreitigen Orte eingescharret, und hernach, wenn die Sache anders entschieden wird, ein lediger Sarg an den streitigen Ort eingesenket werden. Wenn sich ganze Gemeinden gewaltthätig einer Beerdigung auf dem Kirchhofe wiedersetzen, so ist dies ein Auflauf und häufig eine Empörung wieder die Obrigkeit, auch wenn solches etwa der Landesherr selbst befohlen hat, wieder den Landesherrn. Der Criminal-Richter muß sodann, wo möglich die Rädelsführer in Verhaft zu nehmen suchen, oder wenn dadurch zu grosses Unglück entstünde, den nächsten Commendanten um hinreichende Mannschaft bitten, oder auch durch Eilboten die Sache zur Einholung der Verhaltungsbefehle an den Landesherrn berichten q). 11) Teichsachen r); Je dringender die Gefahr ist, desto eiliger ist hierbey zu verfahren, und nach Beschaffenheit der Umstände sofort zu verfügen, daß ein schadhafter Teich entweder mit Vorbehalt des Rechtes in der Hauptsache, oder Vorschußweise durch andere, auf Kosten des unterliegenden Theils ausgebessert werde. 12) Handwerks- und Brausachen s); Insoferne hierbey Aufruhr zu besorgen ist, muß diesem durch die diensamsten Zuredungen entweder vorgebeuget, oder durch kräftige Maasreguln in der Geburt er-

 sticket

sticket werden. 13) Sachen, welche die Loslassung eines Gefangenen betreffen t); 14) Ablegung und Berichtigung einer geführten Rrchnung u); Wenn eine Rechnung durch Einnahme und Ausgabe, mit Tag und Jahr, nöthigen Belegen, nach jedem Rechnungsjahre abgesondert, in deutlich bestimten und mit Numern unterschiedenen Posten eingereichet ist, so wird selbige dem andern Theile zu Einbringung seiner Erinnerungen mitgetheilet. Diese müssen die Ziffer des Postens voraus in sich enthalten in fortlaufenden Zahlen oder Buchstaben von einander unterschiedrn seyn, und dasjenige was an der Rechnung auszusetzen, auf das kürzeste in sich halten. In meiner Abhandlung von Verfertigung und Abnahme der Rechnungen ist dazu nähere Anleitung gegeben. Dann ist in einem dazu anzusetzenden Termin entweder über die aus denen Erinnerungen sich ergebende Differenz in Bausch und Bogen oder über die einzelne Erinnerungen die Güte zu versuchen. Ueber dasjenige, was streitig bleibet, muß sodann zum Protocoll bis zur Duplic mit Beybehaltung der Ziffern und nach deren Ordnung in möglichster Kürze verfahren, sodann die Erinnerungen vor ungegründet, oder erlediget, oder vor eingestanden, oder auch auf Bescheinigung erkannt werden. 15 Alle andere Sachen, wobey Gefahr beym Verzuge vorhanden x); 16) Wenn wieder den Erben, welcher mit einem Fideicommiß beschwehret ist, geklaget wird, daß er die Erbschaft antrete, und das Fideicommiß abliefere y). 17) Wenn wieder den Vater geklaget wird, daß er seine Kinder aus

der

der väterlichen Gewalt loslassen solle z); 18) Wenn wieder Proceß und Urtheil auf Nichtigkeit geklaget wird aa). 19) Alle Fälle, in welchen ausser denen Besitzstreitigkeiten Interdicte Statt finden. 20) Wenn auf Eröfnung eines Testaments geklaget werden muß, und sich ein anderer der Eröfnung wiedersetzet bb); 21) Wenn wieder einen Schiedesrichter geklaget wird, daß er die Sache vornehme und entscheide cc); 22) Wenn auf Zurückgabe einer zur treuen Hand gegebenen Sache geklaget wird dd). Unter B) nähmlich zu denen in Ansehung des Processes begünstigten Personen gehören: I) Die Sachen derer Personen, so Mitleyden verdienen ee); (personae miserabiles). II) Derer Reisenden ff); III) Derer Soldaten. In dinglichen Klagen fällt dieser Vorzug weg gg). IV) Häufig die Sachen derer Bergleute, Salzsieder. V) Die fiscalische Sachen hh); VI) Sachen derer milden Stiftungen ii); VII Sachen derer Studenten kk). VIII) Wörtliche mäßige Injuriensachen zwischen Cammergerichtspersonen ll). Endlich C) die Sachen welche nach der Lage und Beschaffenheit des Processes summarisch behandelt werden müssen, sind folgende: 1) Sachen die der Landesherr selbst untersuchet mm); 2) Sachen die in denen Untergerichten verhandelt werden, wenigstens der Regul nach nn); 3) Alle die Hauptsache vorbereitende Streitpuncte (causae praeparatoriae oo); 4) präjudicial-Sachen pp); 5) incident-Puncte; dahin gehöret auch die Satisfactions-Klage eines Inquisiten wieder einen böslichen

Ankläger oder Denuncianten qq). 6) Alles was in der Execution zu untersuchen und zu entscheiden vorkomt rr); 7) Alle Sachen die vom richterlichen Willkühr abhangen ss); 8) Alle Gesuche um Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand tt); 9) Die Sequestrationsgesuche uu); 10) Alle Cautionsgesuche; 11) Alle Gesuche um interimistische Verfügung xx); 12) Sachen, wegen baufälliger und den Einsturz drohender Gebäude yy); Die in der Clem. dispendiosam de iudiciis mit angeführte Zehnt- und Zinssachen können wenigstens in protestantischen Gerichten an und vor sich nicht zu denen summarischen Sachen gezählet werden. Es ist dies nur eine Folge von dem falschen Satze: daß Zehnten und Zinsen nach göttlichem Rechte zu beurtheilen seyen.

a) Wahrscheinlich sind die summarischen Sachen gemeynet. S. C. C. G. O. III. 43. Hier werden causae summariae und extraordinariae vor einerley gehalten, und Exempel angeführet, welche P. III. Tit. 3. vorkommen.

b) S. de Ludolf de Iure cam. S. I. §. 8. p. 83-94. Martini ad Rubr. Ord. proc. Sax. n. 37-122. welcher nicht bey denen Arten bleibet, sondern einzelne Gattungen zu besonderen summarischen Sachen machet. Anders giebt Zanger de Except. P. I. c. 1. n. 60. die summarischen Sachen an, und Ludovici hat es darinn besser als die vorherigen getroffen, daß er die einzelnen incident-Puncte und die actus voluntariae Iurisdictionis ganz weglässet. S. dessen Civil-Proc. c. 7. §. 7.

c) Clem. saepe de V. S. verbis: de simplici et plano procedere mandamus.

d)

d) ibid. verbis: Si tamen in praemissis casibus etc. arg. L. 1. §. 10. D. de N. O. N. (XXXIX. 1.) L. ult. §. ult. C. de temp. appellat. (VII. 63.) arg. L. 29. C. de pact. (II. 3.) L. pen. C. de transact. (II. 4).

e) d. Clem. saepe

f) L. 38. 46. D. de pact. (II. 14.) L. pen. C. ib. (II. 3).

ff) Conc. l. c. n. 12. L. 5. §. 8. 12. D. de agnosc. l. al. lib. (XXV. 3).

g) Ausser denen besonderen Landesordnungen Siehe 5 B. Moses cap. 24. v. 14 u. 15. Sowohl Dienstboten als Herrschaften sind in dieser Art Sachen sportulfrey; nicht aber der Contradictor, auch nicht, wenn ein Theil in die Kosten verurtheilet ist, und hernach weitere Verfügungen nöthig sind; endlich nicht bey Verschickung der Acten. Erläuterte Verordnung vom 27ten Nov. 1780.

h) Diese haben theils mit dem Liedlohn, auch so gar im Concurs, theils mit dem Unterhalt Aehnlichkeit.

i) Dieserhalb werden sofort theils bedingte Zahlungsbefehle, theils Commißionen zur Beytreibung an die Ortsobrigkeiten auf blosses Ansuchen, jedoch mit Vorbehalt derer Einreden erlassen.

k) Clem. dispendiosam de iud. Von denen herzogl. Braunschw. Landen S. Fredersdorfs Promtuarium, unter Kirchensachen.

l) Nov. 69. c. 1. 2. 4. Auth. nisi brevis C. de sent. ex peric. recit. (VII. 19.) Nov. 17. c. 3. Dahin gehören auch Ackerbausachen Nov. 80. c. 1. In geringfügigen Sachen sollen keine Sportuln genommen werden Nov. 82. c. 9. und Nov. 17. c. 3.

m) Struben T. IV. Bedenken 13. L. 4. C. quor. appell. non recip. (VII. 65).

n) R. I. N. §. 107. Resol. Caesar. de 1670. in der Saml. der R. Abschiede P. IV. p. 76. Es pfleget

 auch

auch L. 29. §. 4. D. mandati angeführet zu werden; allein dies Gesetz saget nichts weiter, als: daß da über Spitzfündigkeiten nicht gefochten werden solle, wo blos vom guten Glauben, und ob einer Schuldner sey oder nicht, die Rede ist.

o) arg. der eben angeführten Stellen.

p) L. 12. C. de aedif. priv. (VIII. 10.) L. un. C. de N. O. N. (XIII. 11.) Leyser Spec. 684. Med. 27.

q) L. 14. §. 2. L. 38. D. de relig. (XI. 7.) L. 1. §. 1. 5. 7. D. de mort. infer. (XI. 6.) L. 3. §. 4. D. D. de sepulchro viol. (XLVII. 12.) L. 6. C. ibid. (IX. 19).

r) Ausser denen besondern Teichordnungen S. Conc. P. III. Tit. 3. n. 8. Struben Th. 5. Bed. 13. Verord. vom 29ten Sept. 1775.

s) S. not. k.

t) R. H. R. O. Tit. 4. §. 7 - 11.

u) L. 4 C. de conv. fisci debit. (X. 2.) Heeser de rat. loco 14. n. 26. Leyser Spec. 684. Med. 29. 30.

x) Conc. l. c. n. 6. L. 6. §. 9. D. de iniusto rupto (XXVIII. 3.) L. 7. D. de appell. rec. (XLIX. 5.) R. I. N. §. 107.

y) L. 178. §. 2. D. de V. S.

z) L. 92. D. de condit. et demonstrat. (XXXV. 1.) ibi: extra ordinem.

aa) Conc. l. c. n. 18.

bb) L. 7. de appellat. rec. l. non (XLIX. 5).

cc) L. 3. §. 1. D. de recept. (VI. 8.) ibi: extra ordinem.

dd) L. pen. C. depos. (IV. 34.) ibi: reddere illico modis omnibus compellatur. - - quam celerrime sine aliquo obstaculo restituantur.

ee) L. un. C. quando Imp. int. pup. (III. 14). R. H. R. O. Tit. 4. §. 7 - 11. Zell. O. A. G. O. P. II. Tit. 1.

Tit. I. §. 12. n. 2. und werden hierhin gerechnet, arme verlassene Wittwen und Waisen; die am Gemüthe oder Leibe elend sind, mit einer langwiehrigen nicht leicht zu heilenden Krankheit behaftet sind, z. E. mit der fallenden Sucht, Lähmungen, Aussatz, Wuth, Blindheit, Taubheit, Sprachlosigkeit. S. auch Leyser Spec. 684. Med. 24.

ff) Nov. 80. Die reisende Kaufleute gehörten zu Zeiten des Faustrechts unter die befriedeten Personen. Die Gastgerichte wovon Kopp von den geistlichen und civil-Gerichten in Hessen Th. 1 §. 308. u. f. nachzusehen, gehöreten auch zu den Begünstigungen der Fremden. Merkwürdig sind die Stellen des von ihm angeführten Schwabenspiegels c. 133. und anderer Statuten, welche auf schleunige Rechtsverschaffung so denen Fremden wiederfahren soll, abzielen. Das Frankfurtische Pfeifergericht hat gleiche Absicht. Diese Urbanität in rohen Zeiten, contrastiret mit unseren verfeinerten Zeiten, wo man wieder Postbediente nicht anders als in der Residenz sich allenfalls sofort Recht verschaffen kann, und auch sonst die Sachen der Fremden wie die übrigen den Schnekkengang gehen.

gg) Militair-Justitz-Reglem. c. I. §. II. seq. im C. C. Calenb. T. IV. p. 63.

hh) L. 4. C. quorum appell. non recip. (VII. 65.) R. H. R. O. l. c.

ii) R. H. R. O. l. c.

kk) L. 17. D. de R. C. (XII. 1).

ll) Conc. P. I. Tit. 64. §. 25.

mm) R. H. R. O. Tit. 2. §. 9.

nn) S. die besonderen Proceßordnungen.

oo) L. 3. §. 9. D. ad exhib. (X. 4). Hierher gehöret auch die Aufhebung des Eydes um klagen zu können. Conc. P. III. Tit. 3. n. 17. P. II. Tit. 26. Diese muß aber gerichtlich nicht bey denen Nun-

 ciatur-

ciatur = Gerichten gesuchet werden R. A. von 1654. §. 164. am Ende. Berger electa proc. provocat. §. IV.

pp) L. 2. C. de ped. iud. (III. 3).

qq) P. H. G. O. Art. 12. Conc. P. III. Tit. 3. n. 1 - 4. 9 - 11.

rr) Conc. l. c. n. 13. R. A. von 1654. §. 159.

ss) §. 31. I. de act. (IV. 6.) L. 50. D. de. condit. et demonstrat. (XXXV. 1.) L. 37. D. de fideic. libert. (XL. 5).

tt) L. 24. §. fin. D. de minor. XXV. ann.

uu) Conc. l. c. n. 20.

xx) L. 1. 4. §. 8. D. de damno inf. (XXXIX. 2).

yy) R. I. N. §. 106.

§. 5.

Allgemeine Reguln von dem Verfahren in unbestimten summarischen Sachen.

Es ist zwar (§. 1.) von den unbestimten summarischen Sachen gesaget, daß dabey nur die wesentliche Erfordernisse eines Rechtsstreites beobachtet werden müssen, u. alle Förmlichkeit auf die Seite zu setzen sey; Dieser Begriff ist aber zu allgemein und will ich selbigen durch alle Auftritte des gerichtlichen Verfahrens näher zu bestimmen mich bemühen. 1) In Ansehung der Gerichtsbarkeit, sowohl was die Fähigkeit des Richters, als die Statthaftigkeit des Gerichtsstandes, die Besetzung des Gerichts, und den gerichtlichen Glauben der Acten, betrift, verhält sich alles so, wie im ordentlichen Processe a). Jedoch ist hin und wieder eine oder andere Gattung derer bemeldeten summari=

marischen Sachen an gewisse Gerichte gewiesen, auch wohl zu denen summarischen Sachen eine Gerichts-Deputation und ausserordentliche Sitzung festgesetzet. Dieses muß so, wie überhaupt der Gerichtsstand und Gerichtsverfassung, an jedem Orte erlernet werden, mithin haben alle wieder die Gerichtsbarkeit eintretende Einreden Statt. II) In Ansehung der Fähigkeit der streitenden Partheyen, der gehörigen Bestimmung des eigentlichen Klägers und Beklagtens, nicht weniger in dem wesentlichen (nicht in dem förmlichen) der Bevollmächtigung ist gleichfalls kein Unterschied zwischen dem ordentlichen und summarischen Proceß. Es können dahero alle dahin abzielende Einreden auch hier gebrauchet werden, wie im ordentlichen Proceß. III) Eine förmliche Klage ist nicht erforderlich b), sondern es kann selbige mündlich zum Protocoll vorgebracht oder wenn die Sache sich nicht so kurz fassen lässet, ein schriftlicher Statt mündlichen Recesses (Recessus in scriptis loco oralis) eingereicht werden, c) ja sogar in einem Pro-Memoria, in einem Handschreiben, in einer Rechnung u. s. w. bestehen d); Nur muß im Vortrage derer Thatumstände, an dem Rechtsgrunde der Klage, an der gehörigen Bestimmung des Gegenstandes der Klage e), und derer streitenden Partheyen, auch an der Legitimation zum Klagenrechte kein Mangel erscheinen. IV) Die Vorladungen f) werden gemeiniglich mündlich jedoch mit hinreichender Bemerkung der Ursache der Ladung vorgenommen, nur muß bey diesen mündlichen



lichen Ladungen der Gerichtsdiener durchaus berichten, wie sie ausgerichtet sey, welches zu denen Acten niedergeschrieben wird g). Edelleute und Doctoren werden auch hier in verschlossenen aber kurz gefaßeten Citationen vorgeladen h). V) Die summarischen Sachen, wenn Gefahr beym Verzug eintritt, können an Feyertagen, alle summarische Sachen aber in allen andern Ferien vorgenommen werden i), woferne es nur nicht Erndte- Weinlese und solche Ferien sind, welche wegen des gemeinen Bestens eingeführet worden, jedoch machen auch hier die keinen Aufschub leidende Sachen eine Ausnahme. VI) Die Fristen und Termine sind so kurz zu bestimmen, als es wegen der nöthigen Vertheidigung möglich ist, auch die Fristverlängerungen einzuschränken, daher denn auch bey eintretendem Ungehorsam in der auferlegten Beantwortung die Strafe: daß die Umstände vor gestanden angenommrn werden sollen, angedrohet und erkannt werden muß l). Kurz alle thunliche Beschleunigung der Sachen ist hier an seinem Orte m). VII) Die Antwort des Imploraten auf die summarische Klage geschiehet ebenfalls mündlich zum Protocoll, woferne die Verwickelung und Weitläuftigkeit der Sache den schriftlichen Vortrag nicht nothwendig machet. VIII) Alle den Fortgang des Rechtsstreites hemmende Einreden haben hier auf gleiche Weise Statt. IX) Alle verzögerliche Einreden, welche nicht das Wesen des Rechtsstreites betreffen, müssen verworfen werden n). Die Einrede der unrecht erwählten Proceßart kommt hier

hier besonders in Erwägung. X) Die Beantwortnng derer Thatumstände muß so geschehen, daß daraus mit einem Blick erhellet, was eingestanden, und was abgeläugnet ist o), als wodurch die Streitfrage gehörig bestimmet wird, und dies ist eine logicalische Erfordernis aller Streitsachen. Es ist eine unverzeyhliche Nachlässigkeit der Richter, wenn bey procollarischen Verfahren eine mangelhafte Antwort des Imploraten nicht auf der Stelle verbessert wird. XI) Alle zerstörliche **Einreden** haben auf gleiche Art Statt, müssen aber nicht unter die Beantwortung der Umstände, so zur Klage gehören, gemischet werden. Beklagter kann aber die erwählte Proceßart nicht in eine andere verwandeln, sondern es müssen alle gerichtliche Handlungen der erwählten Proceßart, wenn sie nicht abgelehnet werden kann, gemás seyn p). XII) Soll eine **Wiederklage** angebracht werden, so muß selbige nur in eben der oder doch in einer solchen Proceßart tractiret werden, welche sich mit diesem angestelleten Proceß verträget, sonst ist selbige zur besonderen Ausführung zu verweisen q). XIII) Gemeiniglich darf nur bis zur Duplic gehandelt werden r); Wären jedoch die Streitpuncte schon durch die Beantwortung der Klage in Richtigkeit gesetzet, so kann die Sache von Amtswegen mit der exceptivischen Nothdurft vor beschlossen angenommen werden s). Wären aber neue Thatumstände in der Duplic auf erlaubte Art angebracht, so muß nothwendig in die Triplic hineingegangen werden, und dann muß der Implorat mittelst der Quadruplic das letzte

und fället sogleich entweder ein unbedingtes oder auf den Erfüllungs- oder Reinigungseyd eingeschränktes Urtheil hh). XXVI) Der Beweis wird in summarischen Sachen nicht nach der Strenge beurtheilet, sondern wenn nur ein mehr als halber Beweis vorhanden ist, so wird dies schon als eine vollständige Bescheinigung angesehen. Die übrigen Beweismittel haben nichts besonderes bey sich; ausser daß auch dabey alle mögliche Abkürzungen zu machen sind. XXVII) Die Rechtsmittel wieder die richterliche Erkänntnisse, wenn sie zum offenbahren Aufenthalte gereichen, oder die Sache keinen Aufschub leydet, sind so viel die Hemmung der Vollstreckung betrift, (quoad effectum suspensivum) abzuschlagen ii), sonst aber, wie auch in zweifelhaften Fällen, zuzulassen. XXVIII) Die Sachen, welche in der ersten Instanz summarisch sind, sind es auch in der zweyten ll). XXIX) Die Vollstreckung der Urtheile hat nichts besonderes in summarischen Sachen, vielmehr ist eine jede Execution summarisch. XXX) Ueberhaupt muß aber alles gerichtlich niedergeschrieben werden, sonst wäre das ganze Verfahren nichtig mm).

a) L. 23. §. 1. D. L. 27. C. de appellat.

b) Clem. saepe de V. S. ubi: necessario libellum non exigat. Nov. 82. c. 5.

c) R. A. von 1654. §. 2.

d) d. Clem. saepe, ubi: sive scriptis sive verbo. R. A. von 1654. §. 102. Struben T. IV. Beden. 202.

e) d. Clem. verbis: est in ipso litis exordio petitio facienda. Nur ist keine förmliche Bitte erforderlich,

lich, sondern genug, wenn man nur aus dem Vortrage deutlich siehet, wohin die Absicht gehet.

f) ibid: verbis citationem vero intelligimus non excludi.

g) L. 1. §. 3. D. quae sent. sine appellat. (XLIX. 8.) L. 7. C. quom. et quando (VII. 43).

h) arg. L. 17. §. 1. C. de dignit. (XII. 1).

i) d. Clem. verbis: in tempore etiam feriarum ob necessitates hominum indultarum a iure procedere L. 1. in f. L. 2. et 3. D. L. 3. 10. C. de fer. (II. 12.) (III. 12). D. A. G. O. P. I. T. 8. §. 4. P. II. T. 12. §. 2. Matth. 12. v. 11. Lucae XIV. v. 5.

l) d. Clem. amputet dilationum materiam. L. 72. D. de iudiciis. Nach dem Conc. Th. III. 10. 8. werden nur halbe Fristen ertheilet.

m) d. Clem. litem, quanto poterit, faciat breviorem Non sic tamen litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitimae admittantur.

n) ibid: exceptiones dilatorias et frustratorias repellendo.

o) Die Worte der Clem. litis contestationem non postulet, sind blos von der solennen L. C. zu verstehen.

p) L. 2. D. quod vi aut clam (XLIII. 24.) c. 31. X. de Simon. (V. 3.) verbis: eo semper adhibito moderamine.

q) c. 2. X. de ord. cognit. (II. 10).

r) Clem. saepe de V. S. ibi: partium advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia refraenando.

s) ibid: verbis: etiam si ei videbitur, conclusione non facta.

t) c. 22. de mut. petit. (II. 4).

u) Clem. saepe de V. S. sententiam vero definitivam citatis ad id licet non peremtorie partibus stans l. sedens proferat.

w) t. t. X. ut lite non contest. (II. 6.) c. 22. X. de accusat. (V. 1.) c. 19. X. de iud. (II. 1). Es

 stehet

stehet aber dem Richter allerdings frey, einen peremtorischen Beweis = oder Bescheinigungs = Termin festzusetzen. Clem. saepe de V. S. verbis: ad dandum utrosque terminum dare possit, und es gereichet solches zur Abkürzung des Processes.

x) Leyser Spec. 259. Med. 1. 2.

y) Clem. saepe de V. S. verbis: et quia articulos ad clariorem probationem usus longaevus introduxit, nos usum huiusmodi observare volentes, statuimus etc.

z) c. 37. X. de test. (II. 20). Carpz. P. I. Const. 8. Def. 29. n. 7.

aa) d. Clem. testium superfluam multitudinem refraenando. Im c. 37. X. de test. werden ordentlicher Weise 40. Zeugen, eine ungeheure Zahl, zugelassen.

bb) Genes. c. 31. Menoch. de arbitr. iud. quaest. L. 1. qu. 26.

cc) Clem. saepe de V. S. praestationem iuramenti de calumnia - - intelligimus non excludi - - Et quia positiones etc.

dd) ibid: Interrogabit etiam partes sive ad instantiam sive ex officio, ubicunque hoc aequitas suadebit.

ee) ibid: ad exhibendum omnia acta, quibus partes uti volunt, - - diem certam valeat assignare.

ff) Brauchet der Richter das Urtheil nicht förmlich zu eröfnen, so ist solches noch weniger bey denen Zeugenaussagen nöthig.

gg) Zell. O. A. G. O. II. 8. 35.

hh) Clem. saepe de V. S. citatis ad id licet non peremtorie partibus. Dem Richter wird daselbst erlaubet stans vel sedens das Urtheil zu fällen. Dies beziehet sich auf die alte teutsche Hegung derer Gerichte.

ii) Clem. saepe de V. S. ubi: appellationes frustratorias refraenando. L. 7. D. de appellat. recip. (XLIX. 5.) R. I. N. §. 107.

ll) Conc. Th. III. Tit. 2. n. 30.

mm) Clem. saepe de V. S. verbis: actis tamen continuo - - inserenda - -. L. 3. C. de sent. ex peric. recit. (VII. 19.) Die Auth. nisi breves ibid. Nov. 17. c. 3. und Nov. 82. c. 5. lässet den mündlichen Bescheid in geringfügigen Sachen u. in bischöflichen Untersuchungen zu. c. 8. 9. C. 2. qu. 1.

Vom

Vom
Mandatsproceß
und zwar
von unbedingten Befehlen.

Zweyter Abschnitt.

Von denen einzelnen zum bestimten summarischen Proceß gehörigen Sachen und zwar zuerst

Von denen schleunigsten summarischen Processen. (processibus celerioris expeditionis sive summarissimiis).

Erstes Hauptstück.
Von denen unbedingten Befehlen (mandatum sine clausula).

Erster Titul.
Allgemeine Bemerkungen.

§. 6.

Begriff eines unbedingten Befehls.

Nach der im §. 3. gemachten Eintheilung gehe ich nun zu denen einzelnen bestimten summarischen Proceßarten, und zwar zuerst zu denenjenigen über, welche von schleunigster Ausführung sind. Hierher gehöret zuerst der sogenannte Mandatsproceß. Ich betrachte zuerst die unbedingten Strafbefehle (mandatum sine clausula). Ein unbedingter Befehl ist diejenige richterliche Verfügung, wodurch blos auf des Klägers Vorbrin-

gen, ohne den Gegentheil gehöret zu haben, sogleich mit oder ohne Strafe befohlen wird, etwas zu leisten, zu thun oder zu unterlassen a). Es ist etwas auserordentliches, den Beklagten, ohne ihn gehöret zu haben, zu verurtheilen. Indessen hat man schon bey denen Römern aus rechtmäßigen Ursachen sofort Interdicte ertheilet, und diese haben zu denen Befehlen die Veranlassung gegeben, gleichwie auch die Inhibitionen nur dem Nahmen nach verschieden sind.

a) L. 58. D. de re iud. (XLII. 1.) Conc. Th. II 25. pr. L. 1. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. un. C. de prohib. sequestrat. pec. (IV. 4).

§. 7.

Vom Gerichtsstande.

Die Befehle werden sowohl bey dem persönlichen Gerichtsstande als auch, wenn es dingliche Rechte betrift, bey dem Richter worunter die Sache gelegen ist, gesucht a). Bey unbedingten Befehlen haben die Austrägen nicht Statt b), wohl aber bey bedingten. Die wahre Ursache hiervon lieget in der Eilfertigkeit, welche sich mit der schwerfälligen und keine Execution habenden Austrägel-Instanz, es mögen nun gesetzliche oder Familien-Austrägen seyn, nicht verträget.

a) Conc. II. 25. §. 4.

b) Visitat. Rec. von 1713. §. 9. Tafinger Institut. Iur. cam. S. III. Tit. 9. §. 541. 571. 15. Dieser brauchet ausser dem von mir angeführten Grunde, noch folgende: weil die unbedingten Befehle die Sache gleichsam von der Execution anfiengen, die Austrägen aber keine Execution hätten; und end-

endlich weil im C. C. G. O. Th. II. Tit. 9. die general-Rubrik: von Sachen die in erster Instanz an das C. G. gehören, gemachet, und hierunter der 25te Titul mitgerechnet worden.

§. 8.
Bestimmung der streitenden Theile.

Die Personen des Impetranten und Impetraten haben in diesem Proceß nichts anmerkungswürdiges bey sich. Ist ein Gerichtsherr und bey der Gelegenheit seine Unterthanen beschädiget, so kann er Nahmens derselben zugleich die Entschädigung fordern, diese aber werden zur endlichen Bestärkung gelassen a). Hat ein falscher Procurator solche Thätlichkeiten unternommen, so wird dieser allein, ein wahrer Procurator aber sowohl als der Gewaltgeber belanget b). Wenn die Bedienten solche unerlaubte Händel begehen, dem Herrn aber die Abstellung der Beschwerde anbefohlen ist, und solches in seinem Vermögen gestanden, er aber dem Mandat kein Genügen geleistet, so wird er so angesehen, als ob er die Handlung völlig genehmiget habe c).

a) Conc. III. 42. §. 11.

b) L. 1. §. 13. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16).

c) Conc. Th. II. Tit. 23. §. 22. L. 1. §. 14. 15. D. de vi et vi arm. L. 152. D. de R. I.

§. 9.
Fälle, wobey die unbedingten Befehle Statt finden.

Die Fälle, wo unbedingte Strafbefehle erlassen werden können, sind folgende: 1) wenn

gen, ohne den Gegentheil gehöret zu haben, so=
gleich mit oder ohne Strafe befohlen wird, etwas
zu leisten, zu thun oder zu unterlassen a). Es
ist etwas auserordentliches, den Beklagten, ohne
ihn gehöret zu haben, zu verurtheilen. Indes=
sen hat man schon bey denen Römern aus recht=
mäßigen Ursachen sofort Interdicte ertheilet, und
diese haben zu denen Befehlen die Veranlassung
gegeben, gleichwie auch die Inhibitionen nur dem
Nahmen nach verschieden sind.

a) L. 58. D. de re iud. (XLII. 1.) Conc. Th. II 25. pr. L. 1. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. un. C. de prohib. sequestrat. pec. (IV. 4).

§. 7.

Vom Gerichtsstande.

Die Befehle werden sowohl bey dem persönli=
chen Gerichtsstande als auch, wenn es dingliche
Rechte betrift, bey dem Richter worunter die Sa=
che gelegen ist, gesucht a). Bey unbedingten Be=
fehlen haben die Austrägen nicht Statt b), wohl
aber bey bedingten. Die wahre Ursache hiervon
lieget in der Eilfertigkeit, welche sich mit der
schwerfälligen und keine Execution habenden Aus=
trägel=Instanz, es mögen nun gesetzliche oder Fa=
milien=Austrägen seyn, nicht verträget.

a) Conc. II. 25. §. 4.

b) Visitat. Rec. von 1713. §. 9. Tafinger Institut. Iur. cam. S. III. Tit. 9. §. 541. 571. 15. Die=
ser brauchet ausser dem von mir angeführten Grun=
de, noch folgende: weil die unbedingten Befehle
die Sache gleichsam von der Execution anfiengen,
die Austrägen aber keine Execution hätten; und
end=

endlich weil im C. C. G. O. Th. II. Tit. 9. die general-Rubrik: von Sachen die in erster Instanz an das C. G. gehören, gemachet, und hierunter der 25te Titul mitgerechnet worden.

§. 8.
Bestimmung der streitenden Theile.

Die Personen des Impetranten und Impetraten haben in diesem Proceß nichts anmerkungswürdiges bey sich. Ist ein Gerichtsherr und bey der Gelegenheit seine Unterthanen beschädiget, so kann er Nahmens derselben zugleich die Entschädigung fordern, diese aber werden zur endlichen Bestärkung gelassen a). Hat ein falscher Procurator solche Thätlichkeiten unternommen, so wird dieser allein, ein wahrer Procurator aber sowohl als der Gewaltgeber belanget b). Wenn die Bedienten solche unerlaubte Händel begehen, dem Herrn aber die Abstellung der Beschwerde anbefohlen ist, und solches in seinem Vermögen gestanden, er aber dem Mandat kein Genügen geleistet, so wird er so angesehen, als ob er die Handlung völlig genehmiget habe c).

a) Conc. III. 42. §. 11.

b) L. 1. §. 13. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16).

c) Conc. Th. II. Tit. 23. §. 22. L. 1. §. 14. 15. D. de vi et vi arm. L. 152. D. de R. I.

§. 9.
Fälle, wobey die unbedingten Befehle Statt finden.

Die Fälle, wo unbedingte Strafbefehle erlassen werden können, sind folgende: 1) wenn

die Sache und Handlung an sich selbst von Rechts- oder Gewohnheitswegen verbothen, und wo dieselbige begangen, auch ohne weitere Erkänntniß für strafwürdig oder unrechtmäßig zu halten. Z. E. Anlegung neuer oder Erhöhung alter Zölle wieder die Wahlcapitulat. K. Josephs art. 8. Neue Wassergebäude, welche die Schifffarth hindern, ebendas. §. 7. Gewaltthätigkeit und eigenmächtige Beginnung wieder den Religions- oder Landfrieden a). Hierher werden auch die Pfandungen gerechnet, wenn 1) unschuldige Unterthanen, wegen eines Streites zwischen zweyen Herrschaften, gefangen hingesetzet oder zu Gelöbnissen unbilliger weise gezwungen werden b). 2) Wenn eine Sache gepfändet, welche nicht als ein Theil des streitigen Gegenstandes oder als die Nutzung derselben anzusehen c). Sind Sachen der letzteren Art mit anderen von der ersteren zugleich gepfändet, so wird blos wegen dieser nicht aber wegen jener der unbedingte Befehl erkannt d). 3) Wenn bey Gelegenheit der Pfändung Sachen verdorben, zerschlagen oder Personen übel behandelt wären e). 4) Wenn ein von einem Unmittelbahren auf eines Unmittelbahren Güther angelegter Arrest auf angebothene Caution: sich allemahl zu stellen, und dem Urtheile ein Genüge zu leisten, nicht aufgehoben werden will f). II) Haben die unbedingten Befehle Statt, wenn dem Impetranten eine solche Beschwerde zugefüget werden soll, die nach begangener That nicht wieder in den vorigen Stand zu setzen stehet g). III) Wenn dasjenige, worauf der unbedingte Befehl

er-

erbethen wird, eine Handlung ist, welche wieder das gemeine Beste laufet h); oder IV) keinen Verzug leydet; V) in anderen Fällen, da vermöge der Rechte mit einem unbedingten Befehl ohne vorhergehende Erkänntniß (oder besser Untersuchung und Gehör) angefangen werden mag i). Eine sehr allgemeine Beziehung. Hier schalte ich die Fälle ein, wo nach römischen Rechten unbedingte Befehle erlassen sind, welche in der vorigen Ausgabe in der Vorrede nachgeholet waren. VI) Wenn die schwangere Frau böslich den Besitz der Güther einem andern übertragen hat. L. 1. §. 1. 2. D. si ventris nom. (XXV.) VII) Das interd. ne quid in loco sacro fiat, welches auch auf res sanctas im römischen Verstande, und daher auf die Stadtmauren und Thore gezogen ist. L. 2. 3. D. ne quid in loco sacro fiat (XLIII. 6). VIII) Wenn jemand auf öffentlichen Strassen oder 4) Oertern, ohne öffentliche Erlaubnis, etwas bauet L. 2. D. de loc. et itin. publ. (XLIII. 7.) L. 1. L. 2. §. 11. D. ne quid in loc. publ. (XLIII. 8.) IX) Daß niemand in die öffentliche Strasse etwas hinein setze, hänge, wodurch einem anderen das Licht benommen werde L. 2. §. 6. 13. D. ibid. X) Wenn einer sich an einem öffentlichen Orte auch nur unterfängt, etwas auszubessern, welches er dahin gesetzet hat. ibid. §. 7. Von den drey letzteren Fällen ist auch L. 26. §. 3. 4. 5. C. de episcop. aud. nachzusehen. Am Ufer des Meeres oder in das Meer hinein zu bauen ist erlaubt, wenn solches nur niemand, auch dem gemeinen Wesen nicht, zum Schaden geschiehet. d. L. 2.

pfig gemachet wird L. 2. §. 32. Selbst Brük-ken und Graben darf niemand auf den öffent-lichen Wegen anlegen L. 2. §. 33. ibid. Ja von Amtswegen soll von denen Bauamtsdeputirten dahin gesehen werden, daß die Häuser und Wän-de an denen Strassen im Stande erhalten, daß die Strassen nicht untergraben, keine Graben dar-inn angeleget, oder sonst etwas in die Strasse gebauet werde L. 1. §. 1. 2. de via publ. (XLIII. 10). Es ist gleichviel, ob der Nachtheil, welchen öffentliche Oerter, Strassen und Wege durch eine Vorrichtung leyden, jetzo gleich eintrete, oder erst künftig eintreten wird. L. 2. §. 31. D. d. t. XV) Wenn jemand mich verhindert, daß ich mich des öffentlichen Weges nicht bedienen, oder öffent-liche Flüsse nicht beschiffen, oder das Vieh zur Tränke an den Fluß, ohne jedoch das Ufer desfalls schräg zu graben, nicht treiben darf. L. 2. §. 45. D. d. t. L. un. D. ut in flum. publ. (XLIII. 14). XVI) Wenn jemand öffentliche Oerter oder andere öffent-liche Nutzbahrkeiten, Zölle u. d. g. gepachtet hat, und derselbe in demjenigen, was sein Pachtcon-tract deutlich besaget, gehindert wird. L. 1. D. de loco publ. fruendo (XLIII. 9.) L. un. §. 7. D. ut in flum. publ. navig. liceat (XLIII. 14). XVII) Wenn einer im Meere, in einem schiffbahren Flusse, oder dessen Ufer etwas angeleget hat, oder das angelegte besitzet, wodurch die Schiffarth, das Anlanden und Liegen der Schiffe, oder in un-schiffbahren Flüssen, wodurch der Lauf des Was-sers oder die Wege benachtheiliget werden. L. 1.

§. 12.

§. 12. 15. 17. 18. 19. seq. D. de flum. publ. (XLIII. 12.) ohne auf die Einrede zu sehen, daß das angelegte blos zur Uferbefestigung geschehen sey. L. 1. §. 16. d. t. Nach Beschaffenheit der Umstände wird diese Einrede zugelassen, wenn blos vom Nachtheil derer Nachbahren diesseits und jenseits des Flusses die Rede ist, welche jedoch keinen Nachtheil darunter leyden müssen, der von einiger Beträchtlichkeit ist, und wesfalls auf 10 Jahre Sicherheit bestellet werden muß, daß sie hierdurch keinen beträchtlichen Schaden leyden sollen. L. 1. pr. §. 2. 3. D. de ripa munienda (XLIII. 15.) L. un. §. 6. 7. ne quid in flum. publ. XVIII) Wenn einer aus öffentlichen Flüssen Wasserleitungen, Ufereinschnitte (incile) ohne gehörige Erlaubniß machen wollte, wodurch das fahrbahre Wasser gemindert werden würde, oder wenn er dazu auch die Erlaubniß hätte, dennoch aus offenen Canälen verdeckte oder umgekehrt machen, oder das Flußbette verändern wollte. L. 2. D. de flum. publ. L. un. §. 4. 5. 6. D. ne quid in flum. publ. (XLIII. 13). XIX) Wer eine Brücke über einen Fluß anleget, ob er gleich an beyden Ufern Häuser hat. L. 4. D. de flum. publ. XX) Wenn jemand in öffentliche Cloacken etwas hinein gerükket hat, oder hinein zu rücken Vorhabens wäre, wodurch selbige benachtheiliget würden. L. 1. §. 15. 16. D. de cloacis t. t. D. de precario (XLIII. 23). XXI) Daß dasjenige, was bittweise verstattet worden, aufgehoben werde. t. t. de precar. XXII) Daß die von des Nachbahrs Grunde und Boden auf mein Gebäude herüber ragende Bäu-

eben so klahre Einreden kann aber der Implorat durch die Einrede der Erschleichung beybringen. XXX) Wenn über eine Neuerung im Bauen oder Niederreissen geklaget wird, hat so lange ein unbedingter Befehl Statt, bis genugsame Caution, daß auf allen Fall alles in den vorigen Stand gesetzet werden soll, bestellet worden r). Was von dem Befehl auf doppelte Zahlung der rückständigen Abgaben in dem Conc. Th. II. Tit. 25. §. 15. geordnet ist, gehöret nicht hierher, sondern ist oben (§. 2. n. 8.) unter diejenigen Sachen gebracht worden, welche überall kein gerichtliches Verfahren zulassen. Sonst aber muß dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen werden, ob nicht der Fall, worüber ein unbedingter Befehl gebethen worden, analogisch so beschaffen sey, daß derselbe mit vollem Grunde erkannt werden könne s), wohin besonders gehöret, wenn der Impetrat ohnmöglich Einreden vorbringen kann, oder die er haben könnte, vermöge der Rechte zur besonderen Ausführung gehören. Sobald wie der Fall zweifelhaft ist, muß nur ein bedingter Befehl erlassen werden t). Diejenigen Befehle, welche in einer bereits anhängigen Sache beyläufig ertheilet werden, machen eigentlich keine besondere Gattung aus: z.E. Geschärfte Befehle die Acten einzuschicken; die während des Rechtsstreits unternommene Neuerungen abzustellen u. d. g.

a) Conc. P. II. Tit. 25. pr. R. H. R. O. Tit. 2. §. 4.
b) R. A. von 1654. §. 193. Conc. P. II. Tit. 23. pr. §. 5. 12. Ausgenommen Huldigungseyde §. 13.

c)

c) ibid. §. 4. 8. 9. 10.

d) ibid. §. 7.

e) ibid. §. 17. 18. 19.

f) ibid. Tit. 24. pr. §. 5. vid. Mev. de arr. c. 26.

g) l. c. Tit. 25. pr.

h) ibid. Z. E. Bedrohungen wieder den Landfrieden Conc. P. II. Tit. 10. §. 9.

i) ibid. Tit. 25. pr. u. §. 2. R. A. von 1654. §. 79. An die Fälle und Reguln, welche bey de Ludolf im Iure camerali und Tafinger in instit. Iurisprud. cam. vorgetragen werden, darf man sich nicht binden, sondern alles komt auf eine richtige Analogie an.

k) ibid. §. 5.

l) ibid. §. 6. Rec. Deput. de 1600. §. 31. u. 32.

m) Conc. l. c. §. 7.

n) ibid. §. 8.

o) ibid. §. 10.

p) arg. Conc. l. c. §. 8. Daselbst wird der Befehl nur verworfen, wenn die Verschreibung aussergerichtlich eingestanden ist. Schaumb. pr. Pr. iurid. iud. L. II. c. 11. §. 14. not. **

q) L. 1. 3. 6. pr. §. 2. D. (XLII. 2.) L. un. C. de confessis. (VII. 59.) L. 56. D. de re iudic. (XLII. 1.) Alle diese Gesetze passen auch auf gerichtlich bestätigte Verschreibungen. Pufend. Introd. in proc. civ. P. I. c. IV. §. 30. 33.

r) Conc. l. c. §. 14.

s) Conc. l. c. pr. in solchen und sonst anderen Fällen u. s. w. §. 2.

t) ibid. pr.

* * *

Nachdem dieses von denen unbedingten Befehlen im allgemeinen vorgetragen ist, so schalte

ich hier den Grundriß von dem Laufe dieses Processes ein, wovon die einzelne Absätze in denen folgenden Tituln erwogen werden sollen.

Grundriß.

1) Des Impetrantens Bitte um einen unbedingten Strafbefehl.

2) Das richterliche Decret, worinn der gebethene Befehl entweder erkannt, ganz oder zum Theil abgeschlagen wird.

3) Des Impetraten Einreden.

4) Das rechtliche Verfahren darüber.

5) Wenn der Impetrat keine Einreden vorbringet, des Impetranten Insinuations-Bescheinigung und Bitte um Vollstreckung des Befehls.

6) Die würkliche Hülfsvollstreckung und Verurtheilung in die Strafe.

Der zweyte Titul
von der Bitte um einen unbedingten Strafbefehl.

§. 10.
Von der Geschichtserzählung.

Es wird mit der Geschichtserzählung angefangen, und muß alles sofort bescheiniget, mithin die Urkunden in Urschrift beygeleget werden a).

Dies

Dies müssen nur nicht solche Urkunden seyn, denen es an Beweiskraft fehlet. Es können auch in diesen eylfertigen Sachen aussergerichtliche Zeugenverhöre, wenn nur die Zeugen beeydiget sind, zu solchem Ende gebrauchet werden.

a) R. A. von 1654. §. 79. Visit. Absch. von 1713. §. 9.

§. 11.

Von dem Rechtsgrunde.

Es muß hiernächst deutlich gezeiget werden, daß der gegenwärtige Fall sich zu einem von denen Fällen schicke, in welchen ein unbedingter Befehl Statt findet. (§. 9).

§. 12.

Von der Bitte.

Muß umständlich gebethen werden, was der Richter dem Impetraten befehlen soll. Nach dem Cammergerichts-Styl soll zugleich um Ladung ad docendum de paritione vel videndum se declarari in poenam mandato insertam gebethen werden, wiedrigenfalls wird das Begehren als unförmlich abgeschlagen a). In denen wenigsten Gerichten wird auf diesen Fuß verfahren, u. überhaupt nie wegen eines Fehlers in der Bitte, wenn sonst alles übrige gehörig vorgetragen ist, eine Klage verworfen, welches auch dem L. un. C. ut quae desunt advoc. und der Vernunftlehre gemäs ist, da ein jeder die Folge aus zweyen richtigen Vordersätzen selbst ziehen kann und muß, mithin ein Fehler in der Bitte nur

die Förmlichkeit betrifft, worauf es am wenigsten in dieser summarischen Sache ankomt, und der Richter ohnehin weis und wissen muß, was in Ansehung der Proceßform zu verfügen ist.

a) Conc. II. 25. 16.

§. 13.

Von der Rubrick.

Die Rubrick wird deutlich auf einen unbedingten Befehl gerichtet, und die Partheyen werden Impetrant und Impetrat genannt. Daß auch auf der Rubrick ausgedrucket werde, worauf der unbedingte Befehl zu richten, ist zwar bey denen höchsten Reichsgerichten, sonst aber fast nirgends im Gebrauch, und nach dem Endzwecke derer Rubricken überflüßig. Was hier von der Rubrick gesaget ist, verstehet sich nur von dem Falle, wenn das Gesuch schriftlich eingereichet ist, welches bey denen Reichsgerichten, auch bey denen mehresten Obergerichten nöthig ist. Wo es irgend die Gerichtsverfassung gestattet, kann dies Gesuch mündlich angebracht werden.

Der dritte Titul
von dem richterlichen Decret, worinn der gebethene Befehl entweder erkannt oder abgeschlagen wird.

§. 14.

Worauf der Richter vorzüglich zu achten habe.

Vor allen Dingen hat der Richter a) den Grund seiner Gerichtsbarkeit, b) dasjenige was wesentlich

sentlich zu denen streitenden Theilen gehöret, sowohl in Ansehung der Fähigkeit gerichtliche Sachen zu betreiben, als auch in Ansehung des Klagerechts und der Befugnis des Beklagten diese Streitsache zu übernehmen, sorgfältig zu prüfen. In Ansehung der Hauptsache muß fleißig untersuchet werden, ob die vorgetragene Sache zu einem unbedingten Befehle alle Eigenschaften habe, u. wenn dieses, ob in der gebethenen oder in welcher Mase der Befehl erlassen werden könne. Ausser wo es auf das gemeine Beste ankommt, kann in dieser auserordentlichen Proceßart über die Bitte nicht geschritten werden. Mehr stehet die Art der Befolgung in dem Willkühr des Richters. Es ist schon oben erinnert, daß im zweifelhaften Falle ein bedingter Befehl zu ertheilen sey. Unterweilen wird von einem Unterrichter vorläufig Bericht erfordert a).

a) Capitulat. Art. 19. §. 6. 7. Visitat. Abschied von 1713. §. 10.

§. 15.
Von der Verfügung des Richters.

Ist der Fall also an und vor sich so beschaffen, daß ein unbedingter Befehl Statt fände, wenn alle dabey zum Grunde liegende Thatumstände sich in Richtigkeit befänden, so ist nun sorgfältig die Bescheinigung zu prüfen, und noch Statt eines unbedingten Befehls ein bedingter zu erkennen, wenn es hieran ganz oder zum Theil fehlen sollte. Die anzudrohende Strafe stehet le-

diglich in dem billigen Ermessen des Richters. Nur pfleget selbige bey dem Reichshofrath gegen angesehene Reichsstände weggelassen zu werden a). In unteren Gerichten hingegen, pfleget bey geringen Bürgern oder Bauern Statt der Geldstrafe Gefängniß angedrohet zu werden, weil sie jene häufig gar nicht oder doch nich ohne ihren Verderb aufbringen können.

a) Dies bezeuget Ditterich de quatuor praecipuis consil. imp. aul. proc. §. 126.

§. 16.

Verfahren in Sachen der Unterthanen wieder ihre Obrigkeit.

Wenn Unterthanen wieder ihre Obrigkeiten um unbedingte Strafbefehle bitten, so müssen, wenn nicht alles auf das klähreste dargethan, und die Wiederrechtlichkeit nicht ganz vor Augen lieget, nicht sofort Befehle erkannt, sondern Bericht erfordert werden a). Ist Gefahr beym Verzuge vorhanden, so wird wohl eine temporal-Inhibition hinzugefüget. Laufet der Bericht nicht ein, oder ist darinn das Gesuch nicht entkräftet, so wird alsdenn der Befehl erkannt.

a) Conc. II. 25. 3. Visitat. Absch. von 1713. §. 10. Capit. noviss. art. 19. §. 7.

Der

Der vierte Titul
von des Impetraten Einreden.

§. 17.
Von verzögerlichen Einreden.

Von verzögerlichen Einreden haben nur folgende Statt: 1) Die Einrede der unstatthaften Gerichtsbahrkeit a); 2) Diejenigen, welche des Impetrantens Fähigkeit, eine gerichtliche Sache zu betreiben, betreffen. Hierher gehöreten in vorigen Zeiten die Einreden: der Acht, und des Kirchenbannes b). Wenn ausserdem der unrechte Impetrant oder Impetrat aufgeführet wäre, so würden auch diese Einreden völlig hierher gehören c). 3) Die Einreden so die Mängel der Vollmacht betreffen sind gleichfalls wesentlich und gehören hierher. 4) Die Einrede einer vom Impetranten begangenen Besitzentsetzung (Spolium). 5) Der Dunkelheit und des Mangels in der Geschichte (obscuri libelli). Bey Schuldforderungen insbesondere. 6) Daß er nicht Erbe des Ausstellers der Verschreibung worden sey; die Zahlungszeit noch nicht eintrete, oder eine abgeredete Loskündigung noch nicht geschehen; daß er eiserne Briefe habe; daß ihm kein Geld auf die Handschrift ausgezahlet, zum voraus gesetzet, daß die Verschreibung nicht über zwey Jahre alt und diese Einrede nicht auf andere rechtsbeständige Art in der Verschreibung aus dem Wege geräumet ist. Denn hier ist eine gegründete Einrede vorauszusehen, und wollen einige Rechtslehrer nicht einmahl den executiv-Pro-

ceß in solchem Falle zulassen. 7) Die Einrede der unrichtig gewählten Proceßart, wobey denn klar gezeiget wreden muß, daß entweder der Fall nicht so beschaffen, daß darin ein unbedingter Befehl gebethen und erkannt werden können, oder daß die Thatumstände entweder überall nicht, oder doch nicht hinreichend bescheiniget seyen.

a) Conc. II. 25. 4.

b) Conc. III. 42. §. 1. Hier werden auch die exceptiones maleficii und privationis genannt. Unter letzter wird wohl keine andere als diejenige verstanden, wo die Forderung, nach Verordnung derer Rechte verlohren ist. Z. E. Auth. minoris debitor C. qui dare tut. l. curat. (V. 34.) Nov. 72. c. 4. Unter der ersten Einrede muß man den tit. Dig. quar. rer. actio non datur verstehen, und überhaupt alle Forderungen die aus Verbrechen herrühren.

c) Conc. II. 23. 22. L. 7. D. unde vi. Bey diesem und folgendem §. ist Friderus de mand. L. II. c. 15. nachzusehen.

§. 18.

Von zerstörlichen Einreden.

An Einlassung ist deswegen nicht zu denken, weil der unbedingte Befehl schon eine Entscheidung ist. Von zerstörlichen Einreden hat keine andere Statt als die Einrede des erschlichenen Befehls (exc. sub- et obreptionis) a). Unter dieser Einrede wird keine andere als eine den Rechtsstreit sofort aufhebende (exc. lit. ingress. imped.) verstanden b). Diese lassen sich nicht anders bestimmen, als daß es eine Einrede seyn muß, die ent:

entweder blos in einem unbestrittenen Rechtssatze bestehet, oder wenn sie sich auf Thatumstände gründet, doch denen Rechten nach so beschaffen ist, daß wenn sie richtig befunden wird, das Klagerecht aufhebet, und dann in allen Thatumständen völlig bescheiniget ist c). Es hat kein Bedenken, solche Urkunden zuzulassen, welche einer Anerkennung oder eydlichen Abläugnung unterworfen sind, wenn sie nur soviel in sich halten, daß nach der Agnition der Impetrat sofort von der Klage entbunden werden muß, und wird dem Impetraten dazu auf sein Ansuchen eine kurze Frist zur Bescheinigung nicht aber blos zu Beybringung derer Einreden gestattet d). Einreden die nicht den Besitzstand, sondern den Rechtsstand oder die künftige Ausführung der Hauptsache angehen, gehören nicht hierher e). Mehrmahls Einreden einzubringen ist nicht gestattet f). Gleichwie denn auch alles was Impetrat wieder den ergangenen Befehl einzuwenden hat, in der Form der Einreden vorgetragen werden muß. Suspensivmittel finden aber dawieder gar nicht Statt g).

a) Conc. III. 42. 1. u. f. L. 2. C. si contra ius l. utilit. (I. 22.) c. 2. X. de Rescr. (I. 3).

b) Matth. Coler. de proc. execut. P. 4. c. 1. n. 177. seq.

c) Beyspiele S. L. 1. §. 39. L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.) L. 7. §. 3. 4. L. 12. L. 16. pr. §. 1. L. 18. pr. D. quod vi aut clam (XLIII. 24.).

d) Conc. l. c. §. 5. R. Absch. v. 1654. §. 76.

e) Conc. III. 42. §. 1. Hier wird es so ausgedrükket: dasjenige, was ad causam principalem gehörig,

hörig, nicht eingemischet werden soll. Dies ist von einigen irrig so verstanden, daß dergleichen Einreden nicht wieder einen unbedingten, wohl aber wieder einen bedingten Befehl Statt fänden.

f) Concept a. a. O. ſ. 4. R. A. von 1654. §. 78.

g) L. 7. D. de appell. recip. (XLIX. 5.) R. A. v. 1654. §. 107. Conc. a. a. O. pr. daselbst heiset es: ohne einige **Wiederrede oder Verhinderung vollzogen** 2c.

§. 19.

Von der Wiederklage.

An Wiederklagen ist im Mandatsproceß nicht anders zu gedenken, als wenn sich die Sache ebenfalls offenbahr zu einem unbedingten Strafbefehle schickte a).

a) Conc. III. 42. §. 16.

Der fünfte Titul
von dem weiteren rechtlichen Verfahren über die Einreden des Impetraten.

§. 20.

Von des Richters Amt bey Prüfung der Einreden, und von deren Verwerfung.

Der Richter hat sorgfältig zu untersuchen, ob die vorgebrachte Einreden in dieser Proceßart überall zuläßig, und wenn dieses, ob sie so erheblich sind, daß sie des Impetranten Suchen sofort aus dem Wege zu räumen vermögen, und soferne sie auf Thatumständen beruhen, hinreichend

chend bescheiniget sind, wiedrigenfalls müssen selbige sofort als unerheblich verworfen, es bey dem Befehl gelassen, und dessen Befolgung bey der vorigen Strafe, nicht bey erhöheter auferleget werden a).

a) Conc. III. 42. §. 3.

§. 21.
Wenn die Einreden völlig gegründet oder doch sehr anscheinend sind.

Sind aber die Einreden völlig gegründet, so wird der Befehl wiederum aufgehoben, und der Impetrant mit seinem Suchen nicht allein abgewiesen, sondern auch in die Unkosten verurtheilet. Sind bie Einreden in denen Rechten gegründet, und in denen Thatumständen nur so weit bescheiniget, daß der Gegentheil zuvorderst darüber vernommen werden muß, so wird diese Schrift nebst Anlagen zur Replic a), und wenn es die Nothdurft also erfordert, auch die Duplic zugelassen b), worinn auch neue ihm jetzo erst vorgekommene Umstände, wenn sie als solche eydlich erhärtet werden, zugelassen sind, worauf aber Kläger wiederum mit der Triplic zu hören c), in alle Wege aber summarisch zu verfahren ist d). Ist nun solchergestalt die Sache weiter untersuchet, so ist zu erkennen, ob ein paritorisches oder inhäsiv-Erkänntnis zu fällen, oder ob der unbedingte Befehl ganz oder zum Theil wieder aufzuheben, und die Sache so beschaffen, daß entweder der Impetrant mit seinem Suchen gänzlich abzuweisen, oder die Sache zur weiteren Untersuchung zu ziehen sey

sey e). Bleibet es bey dem Befehle, es ist aber demselben kein völliges Genügen geleistet, welches er gleichwohl, da alles liquid war, hätte füglich thun können, so wird er wegen unzulänglicher Befolgung dennoch in die Strafe verurtheilet f).

a) Conc. III. 42. §. 7.

b) R. A. von 1654. §. 77 u. 78.

c) l. c. §. 78.

d) Conc. III. 42. §. 5.

e) R. A. von 1654. §. 80.

f) Concept a. a. O. §. 8.

§. 22.

Von Schaden und Kosten.

Sind hingegen Schaden und Kosten zu liquidiren, so ist zu unterscheiden, ob selbige eine bestimmte Schätzung leyden oder nicht; ersteren Falls wird der Impetrat, auch diejenigen, welche bey der Gelegenheit zugleich mit in Schaden gesetzet sind, zum Zenonianischen Bestimmungseyde gelassen a); letzteren Falls aber soll die Vergütung nach dem Cammergerichtsstyl nicht in dem Mandatsproceß, sondern in einer besonderen Ausführung gesuchet werden b); allein in anderen Gerichten wird dies mit Recht als ein solcher connexer Punct angesehen, daß vielmehr auch darüber bey der Liquidation verfahren wird.

a) L. 1. §. 41. D. de vi et vi arm. L. 9. C. unde vi (VIII. 4.) Conc. III. 42. 11.

b) Conc. l. c. §. 9.

Der

Der sechste Titul
wenn der Impetrat keine Einreden vorbringet, des Impetrantens Insinuationsbescheinigung und Bitte um Vollstreckung des Befehls.

§. 23.

Von der Bitte um ein paritorisches Erkänntniß.

Kommt der Impetrat binnen der zu Gelebung des Befehls vorgeschriebenen Frist mit seinen Einreden nicht ein, so muß der Impetrant die gehörige Behändigung des Befehls durch Reproduction der Ladung mit der Urkunde der öffentlichen Person, durch welche die Behändigung geschehen ist, bescheinigen, und bey denen Reichsgerichten um paritoriam simplicem bitten, worauf der vorige Befehl erneuert wird a). Hierdurch bekommt der Impetrat im Grunde noch eine Frist zu Vorbringung seiner Einreden. Sonst dürfen der Regul nach keine weitere Fristen gestattet werden. Sonst hält es aus erheblichen bescheinigten Ursachen in anderen Gerichten nicht schwer, eine mäßige Frist auf Ansuchen zu erhalten.

a) R. A. von 17654. §. 76. wodurch das Conc. III. 42. pr. abgeändert ist, woselbst fernere Fristen, obgleich mit Einschränkung gestattet waren.

§. 24.

Von der Bitte um ein völlig paritorisches Erkänntniß.

Findet sich nun der Impetrat auch nach einer solchen paritoria simplici (oder in anderen Gerichten nach der gestatteten Frist) noch nicht ein, so

muß

muß auch die Behändigung der gedachten paritoriae bescheiniget werden, und sodann wird bey denen Reichsgerichten um paritoriam plenam, bey anderen Gerichten aber um Vollstreckung des Befehls nachgesuchet.

Der siebente Titul
von der würklichen Hülfs Vollstreckung und Verurtheilung in die Strafe.

§. 25.

Diese richtet sich in allem nach denen gemeinen Rguln der Execution. Nur bezeugen die Cameralisten, daß die Strafen nicht exequiret würden, welche aber in anderen Gerichten mit mehrerem Nachdruck durchgesetzet zu werden pflegen, weil diese zu denen Nutzungen des Gerichts gehören. Es ist auch ausserdem sonst billig, daß denen Strafen der gehörige Nachdruck gegeben werde, sonst werden dergleichen Befehle verächtlich.

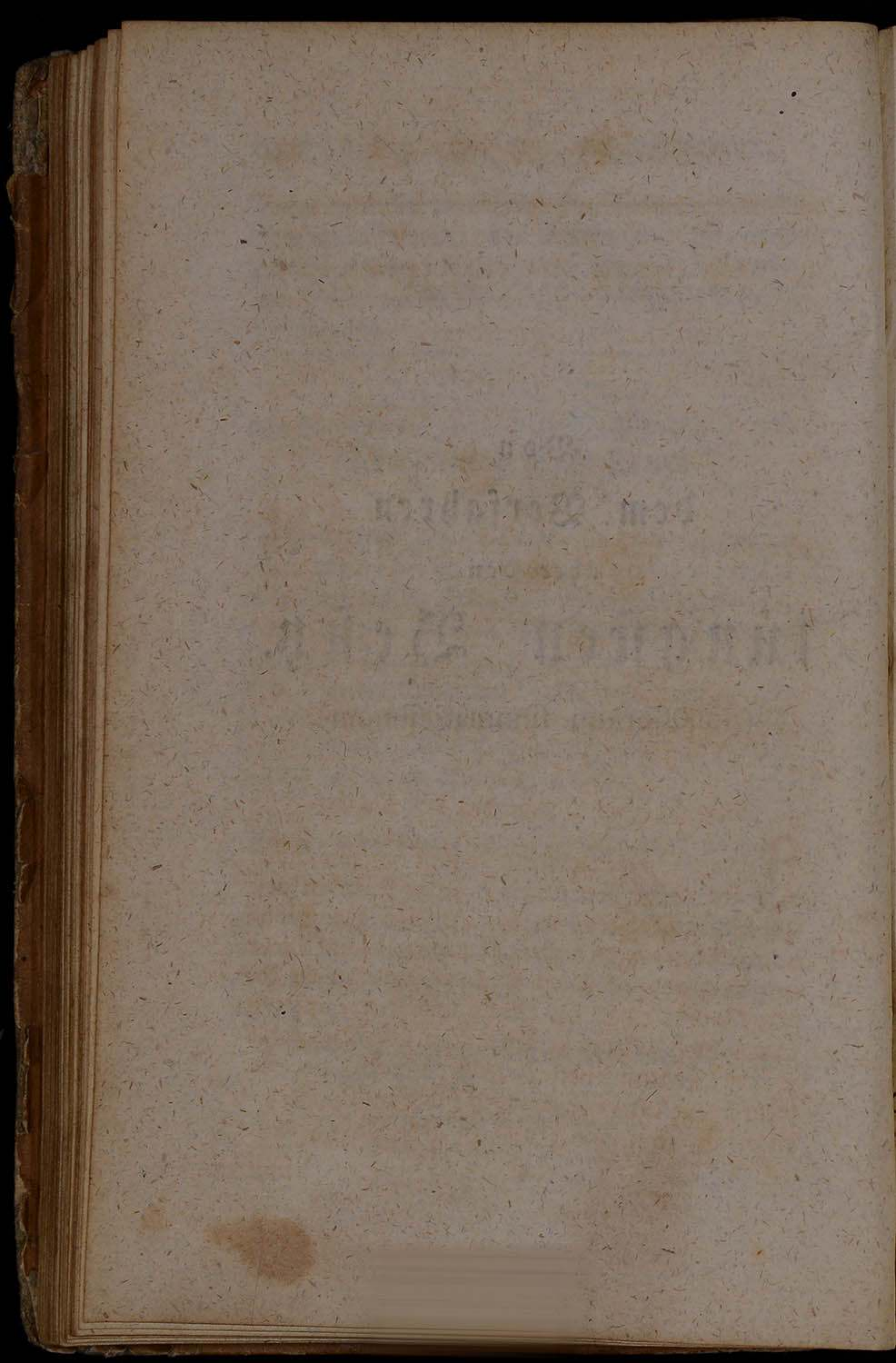
§. 26.
Von der besonderen Ausführung nach der Befolgung des Befehls.

Wenn der Impetrat erst dem Befehle ein völliges Genügen geleistet hat, so stehet ihm nichts im Wege, in einem besondern Rechtsgange entweder possessorisch oder petitorisch seine Befugnis auszuführen a).

a) Conc. a. a. O. §. 1. Leyser Spec. 462. Med. 24. Spec. 498. Med. 6.

Von

Von
dem Verfahren
über den
jüngsten Besitz.
(possessorium summariissimum).



Zweyten Abschnittes:
von
schleunigen summarischen Sachen,

Zweytes Hauptstück
von
Sachen die den jüngsten Besitz betreffen.

Erster Titul.
Allgemeine Bemerkungen.

§. 27.
Ursprung, und Obliegenheit des Richters.

In dem römischen Rechte kommt nur eine schwache Spur von dem in Frage seyenden possessorischen Rechtsmittel vor a). In dem päbstlichen Rechte wird dessen gar nicht gedacht. Mehr enthält davon die C. G. O. b). Indessen da der Richter verbunden ist, Ruhe und Friede aufrecht zu erhalten, so muß er bey eintretender Besorgniß grober Thätlichkeiten denselben durch alle nur diensame Mittel vorzubeugen sich von Amtswegen angelegen seyn lassen, und zu dem Ende Seque-

strationen verfügen; beyden Theilen die Ausübung eines streitigen Rechtes vorerst untersagen; angemessene Strafbefehle erlassen; und wenn es ein Obergericht ist, Aufträge an einen Richter ertheilen, allen Thätlichkeiten kräftigst zu steuren; bey geringen Leuten aber das Gefängniß androhen, und damit zugleich den Auftrag an die Unterbediente verbinden, denjenigen gefänglich einzuziehen, welcher dennoch Thätlichkeiten vorzunehmen sich unterstehen würde.

a) L. un. C. si de moment. poss. (VII. 69).

b) Conc. II. 22. 4 und 5. welche als die Hauptstelle hier wörtlich einzurücken ist: Ob auch – – zwischen den Partheyen, die ohne Mittel dem Reiche unterworfen, die Gewehr, Possession oder quasi aus redlichen Anzeigungen zweifelhaftig, und die Partheyen jetzt allbereits mit thätlicher Handlung gegen einander im Vorhaben, Uebung und procinctu stånden, also daß sogleich Empörung, Weiterung und Aufruhr daraus zu besorgen, sollen der Cammerrichter und die Beysitzer Macht und Gewalt haben, auf Anrufen der Partheyen, oder für sich selbst ex officio die Possession zu sequestriren, oder aber der quasi possession halber, an Statt der Sequestration beyden Theilen zu gebieten, sich derselben zu enthalten, und alsbald darauf summarie ohne einigen gerichtlichen Proceß oder andere weitläuftige Ausführung der Sache zu erkennen, welchem Theile die momentanea possessio vel quasi einzugeben oder zu inhibiren sey, sich derselben bis zu endlichem Austrag des endlichen Rechtens in possessorio oder petitorio zu enthalten, und so das beschehen, soll alsdenn solches keinem Theile an seinem Inhaben oder Besitz im Rechte nachtheilig seyn. Und §. 5. doch soll angeregter metus armorum, auch die vorstehende

Ge-

Gefahr und procinctus partium etlichermassen und summarie aus derhalben ergangenen Mißiven oder hierüber aufgerichteten Instrumenten zuvor dargethan und beschienen werden, oder der Richter aus eigener Wissenschaft des Bericht haben.

§. 28.

Verschiedene Benennung.

Die Benennung dieses Verfahrens ist verschieden. Der Ausdruck: possessorium momentaneum, momentarium ist gesetzmäßig a). Es wird auch possessorium summarium (wenn nähmlich das possessorium ordinarium entgegen gesetzet ist), possessorium summariissimum (wenn das possessorium summarium entgegen gesetzet ist) b), und endlich possessorium praesentaneum genannt, weil nur der gegenwärtige Besitz in Betrachtung kommt. Der Ausdruck: possessio asinaria, asinina, ist aberwitzig.

a) d. L. un. C. si de moment. poss. ingleichen die angeführte Stelle des Conc. L. un. C. ubi de poss. (III. 16.) L. 1. C. si per vim l. alio modo (VIII. 5.) L. 8. C. unde vi (VIII. 4.) L. 3. C. qui legit. pers. (III. 6.).

b) Berger El. proc. poss. §. 1.

§. 29.

Vom Gerichtsstande.

Nicht allein in diesem, sondern in allen den Besitz betreffenden Rechtsmitteln ist einzig nur der Richter, in dessen Gerichtssprengel die Sache oder Gerechtsame belegen, über deren Besitz gestritten wird, anzugehen a); es müste denn seyn, daß es

ein Schrift- oder Canzleysäßiges Stück wäre; oder über mehrere unter verschiedenen Obrigkeiten liegende Güther gestritten würde, oder ein Streit entstünde, unter wem sie gelegen; in diesen Fällen kann der nächste Oberrichter angegangen werden b). In beyden letzteren Fällen kann aber nach geendigtem Besitzstreite, die weiter vorfallende Untersuchung in Ansehung des ordentlichen Besitzstandes oder in Ansehung des Rechts selbst, nicht bey dem C. G. bleiben c). Daß die Austrägen Statt finden sollen, ist zwar in dem Conc. a. a. O. §. 3. geordnet; Es ist aber von dem Herrn v. Ludolff in denen Anmerkungen zu dieser Stelle wohl bemerket, daß solches nur von dem schwäbischen Bunde, welcher dieserhalb eigene Austrägen beliebet, zu verstehen sey. Es würde auch sonst alle Absicht vereitelt werden, indem die Austrägalinstanz viel zu schwerfällig ist, und es hier auf die schleunigst durchzusetzende obrigkeitliche Gewalt einzig ankommt.

a) L. un. C. ubi de poss. agi oporteat.

b) Concept a. a. O. §. 1.

c) eben daselbst §. 2. Anders verordnet das cap. 1. X. de causa poss. et propr. (II. 12).

§. 30.

Von denen streitenden Theilen.

Die streitende Theile, und zwar von Seiten des Imploranten sind diejenigen, welche in dem Besitz gestöhret worden, und obgleich im ordentlichen Besitzstande nur derjenige auf den richterlichen

chen Schutz klagen kann, welcher die Sache im eigenen Nahmen besitzet, und nicht blos den natürlichen Besitz ausübet a), so wird doch auch hier derjenige zugelassen, welcher nur eine anscheinende Befugniß hat, den Besitz, zumahlen vor einen Abwesenden, zu vertheidigen b). Dahero ist kein Zweifel, daß nicht auch der Erbe dieses Rechtsmittel gebrauchen könne. Nur kann derjenige, welcher eine Sache bittweise aus blosser Vergünstigung besitzet, und dies selbst einräumet, wieder denjenigen, der ihm solchergestalt die Sache oder das Recht eingeräumet hat c), nicht klagen, wohl aber gegen einen dritten. Ist aber dies alleben streitig, ob es eine blosse Vergünstigung sey, so kann auch derjenige welchem solche vorgeworfen wird, bey dem Besitz geschützet zu werden verlangen, wenn nur nicht sofort bewiesen wird, daß es eine blosse Vergünstigung sey. Der Implorat ist derjenige, welcher die Stöhrung in eigenem Nahmen vorgenommen hat. Wenn also die Verwalter, Bediente u. s. w. in ihrer Herrschaft Nahmen selbige begehen oder ihre Unternehmen von der Herrschaft genehmiget wird d), so ist diese zu belangen; also auch der Cammeranwald, wenn die Beamten dergleichen Stöhrungen in Betrachtung des ihnen anvertrauten Amtes vornehmen. Der Erbe kann wegen der Stöhrung seines Erblassers nicht anders belanget werden, als wenn er selbst in der Stöhrung fortfähret e). Dieses Rechtsmittel kann der eine so gut als der andere anstellen (iudicium duplex); ja es ist nichts seltenes, daß noch mehrere sich um den Besitz eines und

2.) L. 1. §. 41. 42. 45. D. de aqua cott. et aest. (XLIII. 15.) c. 7. de privil. in 6. L. 2. §. 4. D. quod vi aut clam. (XLIII. 24.).

b) L. 1. §. 27. D. de cloacis (XLIII. 18.) L. 5. §. 11. 12. D. de O. N. N. (XXXIX. 1.)

c) L. 1. C. de fund. et salt. rei dom. (XI. 66.).

§. 32.

Gereichet nur zur Erhaltung des Besitzes nicht zur Wiedererlangung.

Dieses Rechtsmittel hat nur bey Erhaltung des Besitzes Statt, obgleich bey Erlangung desselben und bey der Wiedereinsetzung in den verlohrenen Besitz der Richter die oben §. 27. bemeldete Mittel gebrauchen muß, wenn grobe Thätlichkeiten zu besorgen sind.

§. 33.

Wer einmahl im jüngsten Besitze geschützet ist, darf nicht wegen Beeinträchtigung von neuem klagen.

Wenn einer einmahl in dem Besitze geschützet ist, und dann von seinem Gegner beeinträchtiget wird, so muß nicht von neuem geklaget, sondern blos um Strafbefehle und Schutz bey dem Besitze gebethen, selbige erkannt, und ohne Anstand zur Vollstreckung gebracht werden a).

a) Conc. Th. II. Tit. 23. §. 20.

§. 34.

Von der Cumulation des Rechtsmittels aus dem jüngsten Besitze mit dem ältern Besitze.

Es ist nie zu rathen, daß wenn dieses Rechtsmittel mit Grunde gebrauchet werden kann, damit die

die auf den ordentlichen Besitzstand (possessorium ordinarium) oder auf den Rechtsstand gerichtete Klage (petitorium) zugleich angestellet und verbunden werde a), weil sich Implorant in beyden Fällen ohne Noth in ein weitläuftigeres Feld begiebet, als er nöthig hat, und da die Stelle des Klägers übernimt, wo er stille sitzen könnte.

a) Dieses wäre sonst nach c. 2. u. 3. 4. 6. X. de causa poss. et propriet. erlaubt, nach dem L. 3. C. de interd. L. 3. C. de R. V. aber untersaget. Diese Cumulation ist aber nur hauptsächlich von denen remediis adipisc. und recuper. poss. nicht von denen remed. retin. poss. wenn selbige auf res corporales gerichtet sind, zu verstehen.

§. 35.

Von der Aenderung der possessorischen Klage.

Wenn jemand die Eigenthumsklage, worin er zum Grunde legen muß, daß er nicht besitze, angestellet hat, so kann er diese verlassen, und noch auf den Besitz klagen, wenn er nur eine neue Klage einreichet, und die Kosten erstattet a). Es wäre denn, daß er auf das possessorische Rechtsmittel Verzicht gethan hätte. Jedoch ist das richterliche Ermessen hierbey nicht ausgeschlossen b).

a) L. 12. §. 1. D. de A. l. A. P. (XLI. 2.) L. 18. §. 1. de vi et vi arm. (XLIII. 16.)

b) c. 5. X. de causa poss. et propriet.

* * *

Dieses im allgemeinen voraus erinnert, entwerfe ich von dem Gange des Processes den kurzen

gegeben hat, von dem Gegentheile genehmiget und nicht wiedersprochen wäre e). In soferne es auf einen Besitz eines Verbietungs- oder Zwangsrechtes ankomt, ist nicht genug, daß Implorat es so gehalten, wie Implorant behauptet, sondern es muß auch angeführet werden, daß letzterer etwas untersaget, gebothen oder verbothen, und der Gegentheil sich darnach gerichtet habe f). Auch wer sich in dem Besitze der natürlichen Freyheit gründet, muß davon Besitzhandlungen anführen und bescheinigen, und kann sich nicht blos auf die Vermuthung berufen, welche vor die natürliche Freyheit sonst eintritt g). Die Besitzhandlung muß in dem Wiederspruche des Imploranten und der Beruhigung des Imploraten bestehen, oder eine in die Sinne fallende Handlung die einer Gerechtigkeit gerade entgegen stehet, ausmachen. Wenn aber so gar in die Sinne fallende Vorrichtungen von einer Dienstbarkeit vorhanden sind, so kann gar nicht auf den Besitz der natürlichen Freyheit geklaget werden h). Von dem älteren und rechtmäßigeren Besitze oder von dem Rechte selbst ist in der Imploration nichts zu berühren, es wäre denn, daß die Absicht auf die Cumulation gienge, oder solches unter der Verwahrung geschähe, daß man solches blos zum besseren Unterricht anführe, und dadurch von dem neuesten Besitzstande nicht abweichen wolle. Zu Verhütung unnöthigen Streites ist zu vermeiden, daß man nicht des Gegners Besitzhandlungen vor heimlich, erschlichene, gewaltthätig oder bittweise unternommene Handlungen ausgebe, obgleich dies im Grunde nichts mehr saget, als was

in dem Anführen des Imploranten lieget, daß er sich in dem Besitze befinde i). Nach deutlich angeführten Besitzhandlungen wird eben so umständlich angeführet, worinn die Stöhrung bestehet, wohin auch zu rechnen ist, wenn mich ein anderer verhindert, meine Sache nach Willkühr zu gebrauchen l). Diese muß nur keine völlige Entsetzung in sich halten, sonst müste die Spolienklage angestellet werden. Die Stöhrung bestehet unterweilen nur in Pfändungen und zwar symbolischer Sachen z. E. des Hirtenstabes, Hornes oder Peitsche. Eine blos wörtliche Stöhrung begründet der Regul nach dieses Rechtsmittel nicht m), es müsten denn Thätlichkeiten gedrohet seyn, und selbige würklich bevorstehen, alsdenn wäre hierüber: nicht thätlich, sondern rechtlich zu Werke zu gehen (de non via facti sed iuris procedendo) ein unbedingter Befehl zu bitten und zu ertheilen. Dem Imploranten ist zu rathen, alles das bisherige nach Möglichkeit gleich bey der Imploration zu bescheinigen, welches durch Urkunden, Notariat-Instrumente n), oder ein oder mehrere Zeugen, welche aussergerichtlich auch vor Notarien und Zeugen, jedoch eydlich o), entweder summarisch oder über Articul, ohne daß Fragestücke des Gegentheils erforderlich sind, abgehöret sind, geschehen kann p). Daß die Eydeszuschiebung auch gebrauchet werden könne, leidet keinen Zweifel q). Durch blosse Muthmassungen r) wird der Besitz nicht erwiesen, wohl aber durch den Augenschein, wenn der Besitz deutliche Spuhren nachlässet, z. E. vielfältige Wagenspuhren bey einem Wege, und alte Aufwurfs-

wurfsgraben bey dem Besitze der natürlichen Freyheit wieder einen behaupteten Weg.

a) arg. L. 6. D. de R. V. (VI. 1.) L. 2. D. ad exhib. (X. 4.)
b) Berger E. P. P. §. 28.
c) Berger l. c. §. 20.
d) Dies ist aus der Benennung: momentanea, praesens, praesentanea possessio klar. Arg. cap. 3. X. de causa poss. et propriet. (II. 12.)
e) Berger a. a. O. §. 14.
f) Berger a. a. O. §. 32.
g) Berger a. a. O. §. 10. Es müsten denn sehr augenscheinliche Fälle seyn, z. E. wenn jemand verhindert werden wollte auf dem seinigen zu bauen L. 3. §. 2 u. 3. D. uti possid. sein Grundstück zu cultiviren, oder die Ranken seines Weinstockes, welche sich um des Nachbahrs Baum geschlängelt haben, nach vorhergegangener Ankündigung, abzuschneiden §. 4. ibid.
h) L. 3. §. 5. D. uti possid.
i) Berger E. P. P. §. 22. Boehmer de act. S. II. c. 11. §. 43.
l) L. 3. §. 2. D. uti possid.
m) Anderer Meynung ist Berger l. c. §. 33.
n) Conc. a. a. O. §. 5.
o) L. 9. C. de test. (IV. 20.) L. 7. 8. C. de Ep. et cler. (I. 3.) Auth. Sed iudex ibid. c. 39. 51. X. de test. (II. 20.) Genes. c. 31. Menoch. de Arb. iud. quaest. L. 1. qu. 26. Mev. P. 8. Dec. 492.
p) Conc. a. a. O. §. 4. in denen Worten: summarie, ohne einigen gerichtlichen Proceß oder andere weitläuftige Ausführungen. O. A. G. O. P. II. Tit. VIII. §. 8. ausser wenn die Sache einen Verzug litte.
q) L. 3. §. 1. D. de jureiur. (XII. 2.) Die neuere sächs. Pro-Ordnung verwirft den Eyd.

(a

r) Leyser Spec. 453. Med. 3. behauptet das Gegentheil. Es kommt hierbey auf die Umstände an. Sollte vor Besitzhandlungen würklich alle rechtliche Vermuthung zusammentreten, so würde dieser Beweis allerdings zuläßig seyn, da hier nur Bescheinigung erforderlich ist.

§. 37.

Von der Bitte.

Die Bitte ist in Ansehung der Hauptsache darauf zu richten: den Imploranten so lange bey dem Besitze des — — zu schützen, bis Implorat ein anderes im ordentlichen Besitzstande oder im Rechtsstande dargethan haben würde. In Ansehung der Nebenverbindlichkeiten wird umständliche Auslieferung derer etwa abgenommenen Pfänder a), um Schadensersetzung wegen der unternommenen Stöhrung, Erstattung der Kosten, und bey eintretender Besorgniß fernerer Stöhrung, um Sicherheitsbestellung gebethen b).

a) Deren Auslieferung muß stündlich, ohnentgeltlich, und ohnbeschädiget geschehen, wenn das Pfand nicht eben die Sache ist um deren Besitz gestritten wird. Conc. P. II. Tit. 23. pr. §. 3. u. f. Das Pfand war nur ein Zeichen des Wiederspruchs, und ist also in den Händen des Gegners gar nichts mehr nütze. Es ist also unrichtig, wenn Berger l. c. §. 38. behauptet, daß darauf gar nicht erkannt werden könne.

b) L. 7. 8. 12. D. si. serv. vind. (VIII. 5.). Irrig ist es daher, daß diese Sicherheitsbestellung in denen Gesetzen nicht vorkomme. Nutzbar wird sie, wenn man besorgen muß, daß der Gegentheil seine Stöhrungen fortsetzen werde, weil sie das Schwerdt in der Scheide hält. Ohnmöglich kann davor gehalten

halten werden, daß derjenige, welcher darum gebethen hat, den ordentlichen Besitzstand ergriffen habe.

§. 38.

Von den Förmlichkeiten.

Diese Imploration kann der Regul nach sowohl mündlich zum Protocoll, als schriftlich vorgebracht werden, wenn ersteres nur die Gerichtsverfassung leydet. Die Anrufung des mildrichterlichen Amts ist hier überflüßig. Die Aufschrift kann folgende seyn: Gemüßigte Bitte um Schutz bey dem neuesten Besitze | An Seiten | N. Imploranten | wieder | N. Imploraten | die Jagdgerechtigkeit im hohen Thale betreffend. Ist die Sache wegen der bevorstehenden Gefahr äusserst eylig, so ist es rathsam, nicht allein auf die Rubrick mit grösseren Buchstaben oder unterstrichen zu setzen: Summum periculum in mora! (oder Gefahr bey dem Verzuge!) sondern auch den Aufsatz unmittelbahr dem Präsidenten zuzustellen, oder denjenigen, welcher den Tag der Uebergabe darauf schreibet, und selbiges in das Producten-Buch einträget, zu ersuchen, daß er solches sofort bewerkstellige. Der Präsident muß unter solchen Umständen entweder eine ausserordentliche Zusammenkunft des Gerichts veranstalten, oder den Aufsatz zum votiren herum gehen lassen a).

a) Tafinger Instit. iurisprud. cam. ed. nov. P. I. §. 308.

Der

Der dritte Titul
Von dem Mittheilungsbescheide, nebst denen nöthigen Verfügungen wieder die besorgliche Thätlichkeiten.

§. 39.

Nöthige Vorsicht des Richters.

Vor allen Dingen muß der Richter den Gerichtsstand, die streitende Theile, den Grund dieser erwählten Proceßart, den Vortrag der Thatumstände sorgfältig prüfen, und wenn es hierin versehen, so sprechen, wie unten angeführet worden.

§. 40. a)

Von der Verfügung des Richters.

Ist aber von dieser Seite betrachtet, alles in Ordnung, wenn denn die vorige Imploration schriftlich in einem Gericht überreichet ist, in welchem das mündliche Verfahren nicht gebräuchlich ist, oder auch zwar die Imploration mündlich zu Protocoll gegeben, der Gegentheil aber nicht vorgeladen, oder doch nicht erschienen ist, so wird dieser Vortrag dem Imploraten durch einen Bescheid mitgetheilet, um sich binnen einer Frist, die so kurz seyn muß, als es die Beschaffenheit der Sache erfordert, entweder schriftlich oder mündlich, nach eben gedachtem Unterschiede des Gerichtsstyls, vernehmen zu lassen. Es kann aber auch, zumahlen, wenn der Implorant die Bescheinigung sei-

nes jüngsten Besitzes und die Stöhrung sofort bescheiniget hat, ein bedingter Befehl (mand. cum clauſ.) erlassen werden. Zugleich muß aber wegen der bevorstehenden Gewaltthätigkeiten oder sonstigen Gefahr, wenn sofort die Bescheinigung beygebracht ist, eins von denen Mitteln ergriffen werden, deren oben (§. 27.) gedacht ist. Wenigstens kann ein unbedingter Strafbefehl erkannt werden, weil es eine dem gemeinen Besten zuwiederlaufende und mit nichts zu rechtfertigende Handlung ist, Gewaltthätigkeiten vorzunehmen. Kurz hier sind die kräftigsten und nach der Grösse der Gefahr die schleunigsten Mittel zur Hand zu nehmen, denen Thätlichkeiten u. s. w. Einhalt zu thun, mithin kann auch sofort, wenn die Sache bey einem Obergerichte vorkommt, einem benachbarten Beamten der Auftrag geschehen, z. E. die Sequestration unverzüglich zu verfügen; oder die Ruhe mit Zuziehung nöthiger Mannschaft zu erhalten u. s. w. a). Auch wegen der abgenommenen Pfänder, wenn es nicht der streitige Gegenstand selbst oder dessen Früchte, sondern eine andere Sache (res tertia) ist, müssen Strafbefehle, selbige sofort, ohne Nachtheil der Hauptsache, (ſalva cauſa principali) herauszugeben, erkannt werden b).

a) L. 1. 4. pr. D. de damno infecto (XXXIX, 2.)
b) Conc. Th. II. Tit. 23. §. 3.

Der

Der vierte Titul
Von der Ungehorsamsbeschuldigung.

§. 40. b)

Kommt Implorat mit seiner Vernehmlassung nicht ein, und ist es kein Minderjähriger, oder der gleiche Rechte mit diesem hat, als wieder welchen kein Nachtheil in der Hauptsache verfüget werden kann (ordentl. Proc. Th. II. §. 128.) so ist nach bescheinigter Behändigung des vorigen Bescheides und beschuldigtem Ungehorsam zu bitten, die Vernehmlassung unter der Verwarnung binnen anderweiten kurzen Frist zu erfordern, daß wiedrigenfalls die Klage vor gestanden angenommen werden soll (§. 5. n. 6.).

Der fünfte Titul
Von des Imploraten Vernehmlassung.

§. 41.

Von verzögerlichen Einreden.

Zum Eingang wird die Beziehung auf den nächst vorhergehenden Bescheid gemachet. Von verzögerlichen Einwendungen haben nur a) diejenigen, welche den Gerichtsstand betreffen, b) diejenigen, welche das allerwesentlichste von denen streitenden Partheyen betreffen, und woraus wiedrigenfalls unheilbare Nichtigkeiten entstehen würden, c) diejenigen, welche die unrichtig er-

wählte Proceßart betreffen, wenn die oben (§. 36.) berührte Puncte mangeln, und endlich, d) die Einrede der Dunkelheit in denen wesentlichen Thatumständen, Statt. e) Auch die Einrede des Spoliums fällt hier weg a).

a) Leyser Spec. 506. Med. 1.

§. 42.
Von der Einlassung.

Die Einlassung darf im wesentlichen hier nicht anders, als im ordentl. Proceß beschaffen seyn. Ist Bescheinigung vom Imploranten beygebracht, so muß Implorat diese zu vernichten suchen, welches aber nicht aus Mangel der Förmlichkeit oder andern unbedeutenden Gründen geschehen kann, sondern es muß die Unzulänglichkeit der Bescheinigung aus dem Urstoffe hergenommen, oder das Gegentheil sofort klar gemachet werden.

§. 43.
Von zerstörlichen Einreden.

Von zerstörlichen Einreden hat nur Statt: I) Die Einrede, daß nicht er, sondern der Erblasser (§. 30. nota e) oder ein Dritter ohne seine Genehmigung und Auftrag die Stöhrung unternommen habe a). II) Die Einrede, daß die vom Imploranten angeführte Besitzhandlungen fehlerhaft unternommen worden (exc. vitiosae poss.) b) weil sie entweder 1) von einem, der keinen Willen hat c), oder 2) von einem, der selbige in eines anderen Nahmen nicht vornehmen wollen, oder nicht vornehmen kön-

können d), oder 3) mit Gewalt e), 4) heimlich f), 5) Vergönnungs- oder Bittweise g), 6) wieder allen guten Glauben unternommen h) oder 7) denen Besitzhandlungen wiedersprochen i), wiewohl der Wiederspruch nicht geachtet wird, wenn sich Implorant nicht daran gekehret, sondern nachhero doch noch fortgefahren hat, den Besitz auszuüben, der Gegentheil aber desfalls nicht zur Klage geschritten ist l). Jedoch müssen diese Einreden sofort erwiesen seyn, sonst werden sie in diesem Rechtsgange nicht gehöret m), worinn alleben etwas tumultuarisches stecket, welches durch die Praxin zugelassen ist, indem ein Besitz, welcher so seichte untersuchet wird, daß es blos auf die Frage: ob einer eine Besitzhandlung unternommen, ankomt, eigentlich keinen Schutz zuwege bringen sollte. Alsdenn ist aber die auf fehlerhaften Besitz gegründete Einrede unstatthaft, wenn Implorant den Besitz nicht vom Imploraten sondern von einem Dritten auf eine mangelhafte Art erlanget hat n), dahingegen derjenige, welcher sich auf den Besitz des vorigen Eigenthümers gründet, auch in dessen Mängel tritt o).

a) Conc. Th. II. Tit. 23. §. 22.

b) L. 1. §. 5. 9. D. uti possid. L. un. C. ibid. (VIII. 6).

c) L. 1. §. 3. 9. seq. D. de A. l. A. P. (XLI. 2.)

d) L. 1. §. 6. 10. 20. D. ibid.

e) L. 7. C. de A. et R. P. (VII. 32).

f) L. 6. 40. §. 2. 3. D. de A. l. A. P.

g) L. 41. D. ibid.

h) L. 1. §. 6. 22. D. ibid. L. 10. D. de lib. causa (XL. 12).

i) L. 10. C. de A. et R. P.

l) Struben Th. I. Bed. 21. S. 58. Faber in C. L. 3. Tit. 24. Def. 10. Hahn de iure pasc. th. 42.

m) L. 3. pr. D. ut in poss. legat. (XXXVI. 4.). L. 14. §. 1. D. ut legat. serv. nom. cav. (XXXVI. 3.).

n) §. 4. in fin. I. de Interd. (IV. 15.) L. 1. §. ult. L. 2. 3. pr. §. 10. D. uti poss. L. fin. D. de A. l. A. P.

o) L. 15. §. 1. 2. D. L. 12. C. ibid.

§. 44.
Von der Wiederklage.

Weil nun die auf Erhaltung des Besitzes abzielende Rechtsmittel beyden Theilen auf gleiche Weise zukommen, so stehet es dem Imploraten frey, auszuführen, daß er sich entweder a) in dem neuesten oder b) in dem älteren und rechtmäßigen Besitze befinde, nur muß er desfalls, wenn Implorant gleich bey der Imploration die Bescheinigung beygebracht hat, ebenfalls sofort bündige Bescheinigung beybringen, und ist es in diesem Falle nicht genug, sich selbige blos vor zubehalten. Auf eine kurze Zeit kann indessen Frist gebethen werden. Hat aber Implorant die Bescheinigung nicht sogleich beygebracht, so ist auch der Implorat vorerst genugsam gedecket, wenn er nur seinen neueren Besitz umständlich anführet, und er kann dies künftig durch eine Gegenbescheinigung ausführen. Ja wenn Implorat auch sofort durch Urkunden sein Recht an der streitigen Sache oder Gerechtsame

me darzuthun vermöchte, so schläget er damit nach der Regul, daß die bewiesene Befugnis oder Eigenthum den Besitzstand aufhebet (petitorium liquidum absorbet possessorium) die ganze Sache nieder a). Alles dieses ist in der That Wiederklage und nicht blosse Einrede, weil Implorat nicht blos von der Klage entbunden, sondern selbst wieder den Kläger entweder im Besitz geschützet seyn, oder, daß ihm die Sache zugesprochen werde, erhalten will.

a) Berger El. P. P. §. 37.

Der sechste Titul

Vom Mittheilungsbescheide, worinn die Sache entweder entschieden, oder dem Imploraten zur Nothdurftsverhandlung mitgetheilet wird.

§. 45.

Von der Mittheilung und dem Erkänntniß über die verzögerlichen Einreden.

Zuerst wird diese Schrift nebst denen allenfalsigen Anlagen dem Gegentheile mitgetheilet. Sind entweder verzögerliche Einreden vorgebracht, welche in dieser Proceßart nicht zuläßig sind, oder sind selbige zwar an und vor sich zuläßig, aber unrecht angewandt, mithin unstatthaft, so müssen selbige in beyden Fällen sofort verworfen werden. Sind selbige aber unläugbar gegründet, so ist bey einer wieder den Gerichtsstand gemachten

Einrede, zu erkennen: daß Implorantens Suchen albier nicht Statt habe. Bey einer wieder die streitende Theile gemachten Einrede muß das Suchen angebrachtermassen abgewiesen werden, wenn der völlig unrechte Implorant oder Implorat aufgetreten ist, wovon die Gründe dem Bescheide einzurücken sind. Fehlet es aber nur an Bevormundungen oder Bevollmächtigungen, so wird im ersteren Falle sofort vor Bestellung eines Vormundes oder Pflegers von Amtswegen gesorget, im anderen aber die Bevollmächtigung bey Strafe auferleget. Ist wieder die Proceßart mit Grunde eine Einrede vorgebracht, so ist zu erkennen: Nachdemmahlen wieder den Landesherrn, wegen der Hoheitsrechte der jüngste Besitz in keine Betrachtung komt, als hat Implorantens Suchen angebrachtermassen keine Statt. Würde er aber im ordentlichen Besitzstande oder im Rechtsstande seine Sache vorbringen, so ergienge weiter W. R. Oder: Nachdem Implorant weder besorgliche Thätlichkeiten noch sonst eine dringende Gefahr angeführet, als hat dessen Suchen angebrachtermassen nicht Statt; Würde aber derselbe entweder dieses annoch beybringen, oder sein Suchen auf den älteren rechtmäßigen Besitz gebührend stellen, so ergienge weiter W. R. Sind endlich wahre Dunkelheiten gezeiget, so wird deren Erläuterung vor allen Dingen auferleget.

§. 46.

§. 46.

Von dem Erkänntniß über die Einlassung.

Ist die Einlassung nicht soweit erfolget, daß daraus deutlich ersehen werden kann, was eingeräumet und abgeläugnet worden, so ist auf Abstellung dieser Fehler mit dieser Bedrohung zu sprechen, daß wiedrigenfalls die Umstände vor eingeräumet angenommen werden sollen. Dieses gilt jedoch nur von dem Falle, wenn Implorant nicht sofort bey der Imploration die nothdürftige Bescheinigung beygebracht hat; denn ist diese beygebracht, und hat Implorat von seiner Seite keinen solchen Besitz, wobey er geschützet werden müste, angeführet oder doch nicht bescheiniget, so kann jetzo der Implorant sogleich geschützet, und die Sache mit Vorbehalt des ordentlichen Besitz- oder Rechtsstandes abgethan werden.

§. 47.

Von dem Erkänntniß über die zerstörliche Einreden.

Sind zerstörliche Einreden vorgebracht, so muß jetzo gleich über deren Zuläßigkeit in diesem Rechtsgange geurtheilet, und wenn sie völlig gegründet sind, Implorant sofort mit seinem Gesuche abgewiesen, im wiedrigen Falle aber diese Einreden verworfen werden.

§. 48.

Von dem Erkänntniß über die Wiederklage.

Hat der Implorat von seiner Seite den neuesten, oder den älteren Besitz auf gehörige Weise dar-

dargethan, so ist dieser darinn zuschützen. Haben beyde Theile gleichviel vor sich, so werden sie entweder auf getheilte oder ungetheilte Art in dem gemeinschaftlichen Besitze geschützet a). Hat er aber gar sofort durch öffentliche Urkunden das Recht selbst erwiesen, so kann sofort vor ihn im Rechtsstande geurtheilet werden b). Bey privat-Urkunden aber ist ein Termin zur Anerkennung oder endlichen Abläugnung anzusetzen.

a) L. 3. pr. D. uti possid.

b) c. 3. X. de causa poss. et propriet.

Der siebente Titul

Von dem weiteren Verfahren wenn Implorant nicht sofort die Bescheinigung beygebracht hat.

§. 49.

Wenn auf Bescheinigung zu erkennen.

Selten kann es in diesem Rechtsmittel zur Replic und Duplic kommen; es müsten wenn entweder a) des Imploratens Einreden und der vor sich angeführte Besitz nur einen großen Anschein, aber auch noch Zweifel bey sich haben, daß weder sogleich vor ihn, als wieder ihn gesprochen werden könnte; oder b) keiner von beyden Theilen sofort die Bescheinigung beygebracht haben. Auf Bescheinigung wird auch nicht anders erkannt, als wenn Implorant nicht sofort bey der Implo-

ration

ration alle Bescheinigung beygebracht hat. Ist dieses geschehen, der Implorat hätte aber den neuesten oder auch den älteren und rechtmäßigeren Besitz blos angeführet, auch nicht einmahl eine kurze Befristung zu dessen Bescheinigung gebethen, so wird dieses übergangen, und nach der Bescheinigung des Imploranten gesprochen. Wird hingegen diesem die Bescheinigung auferleget, so muß auch dem Imploraten frey gelassen werden, die vorgeworfene Mängel des gegenseitigen Besitzes und seinen Besitz zu bescheinigen. Eine auf das Gegentheil der von Imploranten geführten Bescheinigung gerichtete Gegenbescheinigung hat in diesem Rechtsgange nicht Statt a).

a) Alles bisherige fließet aus der angeführten Stelle des Conc. in denen Worten: *summarie*, ohne einigen gerichtlichen Proceß.

§. 50.

Wie die Bescheinigung zu tractiren.

Kommt es zur Bescheinigung, so wird hier auf diejenige Art, wie oben (§. 5. n. XVI. u. f.) angeführet, und mit aufgespannten Seegeln verfahren, nähmlich keine Fragestücke gefordert; wieder die Zeugen keine andere als die erheblichsten Einreden zugelassen; auf der Zeugen Aussagen, ohne deren förmliche Eröffnung und Verfahren über den Beweis gesprochen. Je grösser die Gefahr ist, desto weniger wird auf die Vollständigkeit der Bescheinigung gesehen.

§. 51.

§. 51.

Vom Vorbehalt der Ausführung des ordentlichen Besitzes und der Befugniß.

Billig ist allemahl dem unterliegenden der ordentliche Besitz- und der Rechtsstand vorzubehalten, obgleich dessen Uebergehung nichts schadet a). Hierzu ist aber immer eine neue Klage, ein besonderes Verfahren, und besondere Acten erforderlich. Es ist aber der Implorant nicht ehender sich auf etwas einzulassen schuldig bis ihm der Besitz völlig wieder eingeräumet worden b). Diejenigen, welche behaupten, daß nach Endigung dieses Rechtsganges gleich in den Beweis des älteren und rechtmäßigeren Besitzes hineingegangen und selbiger angetreten werden könne, haben nicht daran gedacht, daß häufig der Richter, welcher über den Besitz erkannt hat, in Ansehung des Rechtsstandes unfähig ist; obgleich der Regul nach die Sache in Ansehung des Rechtsstandes vor eben dem Richter ausgemachet werden muß, welcher über den Besitz erkannt hat a); oft ein anderer Kläger uud Beklagter auftreten muß; daß aller Beweis aus der Klage und Einlassung genommen werden muß, an welchen es gleichwohl sodann fehlet, solchemnach wieder den tit. X. ut lite non contest. angestossen werde, und gegründete vorzögerliche Einreden übergangen werden würden.

a) c. 1. 7. 8. X. de causa poss. et propriet. (II. XI.) c. 15. X. de restit. spol. (II. 13.) c. 1. X. de sequestrat. possess. et fruct. (II. 17.).

b) R. A. von 1654. §. 139.

§. 52.

§. 52.

Von denen suspensiv-Mitteln.

Das Canonische Recht lässet in possessorischen Sachen die Appellation zu; allein da selbiges den Unterschied zwischen dem ordentlichen und neuesten Besitz nicht kennet, so ist jene Verordnung hieher nicht zu ziehen a). Das römische Recht lässet die Appellation nur zum Zweck der weiteren Untersuchung zu b). Dies ist der Natur einer Sache, die keinen Aufschub leydet, und einstweiligen Verfügung angemessen c), indem die weitere Untersuchung im ordentlichen Besitz- oder Rechtsstande nicht abgeschnitten ist d). Denen Minderjährigen kann also wieder den Ausspruch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, als ein Mittel, die Rechtskraft aufzuhalten, betrachtet, nicht gestattet werden e). Daß wieder eine zugleich erkannte Kostenerstattung u. Zurückgabe der Pfänder u. s. w. ein Rechtsmittel Statt finde f), lässet sich nach der Natur unzertrennlicher Nebenpuncte nicht mit Grunde behaupten.

a) C. 10. und 15. X. de rest. spol. (II. 13.).

b) L. un. C. si de mom. poss.

c) Conc. Th. II. Tit. 31. §. 15. L. 7. pr. D. de app. rec. R. A. v. 1654. §. 107.

d) Conc. Th. II. Tit. 22. §. 4. am Ende.

e) Dies behauptet gleichwohl Berger E. P. P. §. 44. da doch dies eine Verletzung ist, die durch das gemeine Recht entstehet. L. 11. §. 4. 5. D. de min. XXV. ann. (IV. 4.) L. ult. C. ibid. (II. 22.).

f) Berger a. a. O. §. 45. n. 2.

§. 53.

§. 53.

Von der Execution.

Daß die Execution eigenmächtig geschehen könne, behauptet zwar Berger a. a. O. §. 38. und will solches nur als eine fortgesetzte Besitzhandlung ansehen; allein da einmahl die Sache an den Richter gebracht ist, so muß dasjenige, was eigentlich die richterliche Gewalt bezeichnet, nähmlich die Vollstreckung des Ausspruches, nicht denen Partheyen überlassen werden. Ja es würden hierdurch, Statt Thätlichkeiten vorzubeugen, selbige vielmehr veranlasset werden a). Derjenige welcher in diesem Rechtsmittel obsieget, wird in der Folge so lange vor einen Besitzer in gutem Glauben gehalten, bis das Gegentheil erhellet b), folglich erstattet er unter diesen Umständen keine Unkosten und keine Früchte, die vor der neuen Einlassung gehoben sind.

a) arg. L. 5. 33. D. de A. l. A. P. L. 18. pr. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.) L. 6. §. 2. D. de re iudicata (XLII. 1.).

b) L. 11. D. de A. l. A. P.

Der

Der

Wechsel-Proceß.

Zweyten Abschnittes:
von
schleunigen summarischen Sachen,

Drittes Hauptstück
vom
Wechsel-Proceß.

Der erste Titul.
Allgemeine Bemerkungen.

§. 54.
Das Wechselrecht und Wechselproceß beruhet auf particular-Rechten.

Das Wechselrecht, folglich auch der Wechselproceß tritt nirgend anders ein, als wo er entweder durch Wechselgesetze oder Gewohnheit eingeführet ist a). Wo beydes fehlet, kann auch durch das Willkühr derer Parthenen keine Wechselverbindlichkeit gültig eingegangen werden, theils weil es an einem gemeinen Wechselrechte fehlet b), wornach diese Sachen zu verhandeln und zu entscheiden sind; theils weil die Unterthanen die Landesverfassung nicht ändern können c), theils weil der Wechselcontract die Verbindlichkeit zum persönli-

sönlichen Arreste bey sich führet, welche gleichwohl in Ansehung des Einlagers (obstagium) verbothen ist d), mithin durch die Wechselverbindlichkeit nicht wieder eingeführet werden kann. Selbst wenn der Wechsel an einem Orte, wo Wechselrecht gilt, geschlossen worden, und nun in einem Lande, wo das Wechselrecht nicht im Gebrauche ist, geklaget wird, kann doch aus eben denen Gründen nicht wechselmässig geklaget werden, wohl aber an dem Orte, wo der Wechsel geschlossen ist, wenn sich der Wechsel-Schuldner daselbst antreffen lässet e). Allemahl hat aber in solchen Landen, wo kein Wechselrecht gilt, ein ausgestellter Wechsel die Kraft einer klaren Schuldverschreibung, und kann daher executivisch darauf geklaget, oder ein bedingter Zahlungsbefehl gebethen werden. Gemeiniglich ist in denen Landen, wo kein Wechselrecht gilt, auch die Handlung nicht sehr in Aufnahme f).

a) Die Oerter welche eigenes Wechselrecht haben, sind in Siegels Corp. Iur. camb. zu ersehen. Soll eine Wechselgewohnheit eintreten, so ist nicht genug, daß etwas bisher auf diese oder jene Art gehalten worden, sondern es müssen alle die Eigenschaften zusammentreten, welche das gemeine Recht zu einem Gewohnheitsrechte erfordert. Soll aber der Wechselproceß das seyn, was er ist, nähmlich das schleunigste Verfahren, so muß die angeführte Gewohnheit, selbst wenn sich der Kläger darauf gründet, sofort klar seyn, wiedrigenfalls ist darauf nicht zu achten. Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. I. §. 5. nennet die Wechselsachen als Sachen die celerem expedit. erfordern, und worinn die Appellation unzuläßig ist. Hier ist aber die Analogie blos von dem executiv-Proceß genommen.

b) Der

b) Der jüngere R. A. §. 107. und der Reichsschluß von 1671. im 4ten Theile der Saml. derer Reichsgesetze p. 76. enthalten zu wenig, als daß sie vor ein deutsches allgemeines Wechselrecht ausgegeben werden könnten. Heineccius in seinen Element. Iur. camb. c. 1. §. 13. setzet zwar als einen Grundsatz voraus: mores et praecepta cambialia omnibus gentibus, emporiisque communia, praecipuum sunt iuris cambialis fundamentum, adeoque et ea omnia iusta sunt, quae ex istis principiis universalibus iusta ratiocinatione eliciuntur. Allein wo sind diese Vorschriften und Gebräuche? und wenn sie auch da wären, so bleibet es immer der unlogicalische Schluß von mehreren besonderen Fällen auf das Ganze. (a particulari ad universale).

c) L. 7. §. 14. L. 27. §. 4. L. 38. u. 42. D. de pactis (II. 14.).

d) Reichs=Poliz. Ordnung von 1577. Tit. 17. §. 10. ErzB. Heinrichs Edict wegen der wucherl. Contracte vom 9 Dec. 1580. Ludovici ist im W. P. H. 1. §. 21. anderer Meynung, und berufet sich auf Stryck de C. C. S. II. c. 1. §. 39. Mevius de arrestis c. 3. n. 15. ist eben dieser Meynung. Man denket aber nicht an das aufgehobene Einlager.

e) Berger El. D. for. tit. 5. Obs. 3. n. 4. behauptet, alsdenn könne doch an einem solchen Orte, wo kein Wechselrecht gilt, wechselmäßig geklaget werden, wenn der Schuldner, um der Wechselklage zu entgehen, sich an einen solchen Ort begeben habe; allein ob ihm gleich seine bösliche Entfernung nicht zu Statten kommen muß, und wie gegen einen flüchtigen Schuldner personal=Arrest ausgewürket werden kann, so kann doch der Gläubiger von dem Richter nicht durchaus verlangen, daß er, nach anderen Landesgesetzen, d. h. wechselmäßig verfahre, und des Schuldners Versprechen, z. E. daß er aller Orten nach dem oder jenem Wechselrechte

vor die auch die Wechselsachen gehören, da pflegen auch ausser denen Rechtsgelehrten angesehene erfahrene Kaufleute als Mitglieder Sitz und Stimme zu haben f). Ueberhaupt wird in Wechsel- und Handelssachen öfters derer Kaufleute Gutachten erfordert, welche denn von demjenigen, was in Ansehung der Wechsel im Gebrauch ist, ein Gutachten (parere) ausstellen g). Wechselsachen auf ein Compromiß auszustellen, würde der Absicht der schleunigen Befriedigung ganz zuwieder laufen, und der Proceß nicht kürzer durch die Schiedesrichter geendiget werden können, als es durch den gerichtlichen Weg geschiehet, mithin ein Compromiß nicht zweckmäßig seyn, gleichwie denn auch die Schiedesrichter den personal-Arrest nicht anders als durch Ersuchung des ordentlichen Richters zur Vollstreckung bringen könnten. Die Wechselsachen werden in denen Ferien, und sonst zu allen Zeiten vorgenommen, wenn Gefahr beym Verzuge ist h).

a) Beyl. C. zur Leipz. W. O.

b) Braunschw. W. O. Art. 59. L. 19. §. 1. u. 2. L. 24. pr. L. 45. D. de iud. L. un. C. ubi conveniatur, qui certo loco (III. 18.). Wenn es jedoch auf die Verschiedenheit der Wechselrechte ankomt; so wird gemeiniglich der Ort, wo der Wechselbrief ausgestellet ist, bey Acceptationen und Indossirung der Wechselbriefe aber, der Ort, wo dieses geschehen, nicht der Ort, wo Zahlung geleistet werden soll, in Betrachtung gezogen. Riccius l. c. §. 14. in der Note.

c) L. 3. D. de reb. aut. iud. possid. (XLII. 5.) L. 21. D. de O. et A. (XLIV. 7.).

d)

d) Riccii Exercit. J. camb. Exercit. XVII. S. II. ʃ. 16.

e) Püttmanns Grundſ. des W. R. §. 167.

f) Beyl. E. zur Leipz. W. O. Leipz. Handelsger. Ordn. von 1682. §. 1. Ludovici W. P. H. 5. §. 1 = 8. Riccii Exercit. camb. Exercit. XVII. S. II. ʃ. 5. ſeq.

g) Reichs = Schluß von 1671. im 4ten Bande der Samlung derer Reichsgeſetze p. 76. gebietet deren Beybringung in Gewerbe = Meß = und Handels = Sachen vor Erlaſſung der Appellations = und Mandat = Proceſſe, nicht weniger vor Eröffnung des Urtheils.

h) Riccius l. c. Exercit. XVII. S. IV. §. 17. n. 6.

§. 56. b)

Von Perſonen, welche nicht auf Wechſelrecht belanget werden können.

Soviel die Perſonen anbetrift, ſind einige in beſonderen Wechſelordnungen von der Wechſelverbindlichkeit ausgenommen, welche daher auf Wechſelrecht nicht belanget werden können, als: I) Frauensperſonen a). II) Geiſtliche Perſonen b). III) Studierende c). IV) Minderjährige, auch nicht einmahl mittelſt eydlicher Beſtärkung, oder wenn ſie ſich fälſchlich vor grosjährig ausgegeben haben, auſſer wenn ſie Handlung treiben d). V) Bauersleute auſſer wenn ſie zuläßige Handlung treiben und Güther pachten e). VI) Die Erben eines Wechſelſchuldners f). VII) Diejenigen, welche unter väterlicher Gewalt ſtehen, nichts eigenes haben, und nicht eine eigene entweder beſondere oder Compagniehandlung treiben g). VIII)

Gelehrte, Schulbediente, Organisten, Küster Handwerker und andere nicht negotiirende Personen, sollen zwar nicht nach Wechselrecht belanget werden, jedoch sollen sie, wenn sie Wechsel ausgestellet haben, entweder die Summe oder Pfänder davor gerichtlich niederlegen, in deren Mangel ihre unbeweglichen Güter verpfänden, und in deren Mangel endliche Versicherung: sich nicht zu entfernen, bestellen, und sodann die Sache weiter untersuchet werden b).

a) Die Leipz. Wechs. Ordn. von 1682. verordnet §. 2. von Frauenspersonen die eigene Handlung treiben, daß selbige in Handelssachen dem Wechselrecht unterworfen seyn, und weder den Vellejanischen Rathsschluß, auch wenn sie von demselben nicht belehret worden, noch die Minderjährigkeit; noch den Mangel eines Curators vorschützen sollen. Die Braunschw. W. O. Art. 11. nimt die Frauenspersonen nicht aus. Die Frankf. W. O. §. 8. verbietet denen Weibern die nicht handeln die Ausstellung eines Wechsels. Allemahl laufet es wieder die dem weiblichen Geschlechte gebührende Schonung, den personal-Arrest zu gebrauchen, wenn gleich das Wechselrecht wieder selbige Statt findet.

b) Beylage zur Leipz. Wechs. Ordn. woselbst auch Küstern und Schulmeistern bey Strafe der Suspension oder Remotion die Ausstellung der Wechsel untersaget ist, welche nur als eine Handschrift gelten sollen. Jedoch sind nach der Beyl. K. die militair-Personen nicht ausgenommen. Die Organisten, wie auch alle Personen, so bey denen Consistorien confirmiret worden, ausser wenn sie zugleich andere Aemter haben, oder der Wechsel vor Antritt des Amts ausgestellet worden (Braunschweig. W. O. Art. VI.) sind in dem Anhange der erläut. Chur-Sächs. Proceß-Ordn. hierher gerechnet.

c)

c) Beyl. M. zur Leipz. W. O.

d) Die ged. Beyl. und Beyl. T. auch wenn sie veniam aetatis haben, imgleichen Kinder die noch in elterlicher Gewalt stehen, in soferne sie nicht eigenes Vermögen haben. So gar sollen sie oder ihre Erben, wenn vor oder nach dem 25ten Jahre, jedoch binnen dem 29 Jahre Zahlung geleistet worden, selbige zurückfordern können. Derjenige, welcher sich nebst dem Minderjährigen verschrieben hat, muß hingegen vor das ganze haften. Die Braunschw. W. O. Art. 5. unterwirft die Minderjährigen alsdenn der Wechselstrenge, wenn sie a) mit Bewilligung ihrer Eltern oder Vormünder Handlung treiben; b) das 21te Jahr zurück geleget haben. Die Bremische W. O. Art. 61. nimt die Minderjärigen aus, es sey denn, daß sie schon einige Zeit in Handlung gestanden hätten.

Die Frankf. Wechsel-Ordn. §. 9. erinnert die minderjährigen Handelsleute, bey Strafe, sich entweder alles Handels zu enthalten, oder um Befreyung des Alters halber (veniam aetatis) nachzusuchen. Trieben sie aber demohngeachtet Handlung und stellten Wechsel aus, so sollen sie, ohne Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, daran gebunden seyn und so angesehen werden, als wenn sie sich vor grosjährig ausgegeben hätten. Hamb. W. O. Art. 48. und Verordnung vom 4ten Sept. 1732. §. 1. woselbst das 22te völlig zurückgelegte Jahr zur Grosjährigkeit bestimmet wird, und werden daselbst ausgenommen: a) Diejenigen, welche veniam aetatis erhalten, b) welche sich vor ihrer Grosjährigkeit verheyrathen, oder c) eigene oder Compagniehandlung treiben. Dieses ist auch schon denen gemeinen Rechten gemäß arg. L. 24. §. 1. D. de min. XXV. ann.

e) Anhang der Chur-Sächsisch. erläuterten Proceß-Ordnung §. XI. Frankf. W. O. §. 8. Handwerks- und andere gemeine Leute, die nicht 2000 Fl. verschatzen, es hätten sich denn 4 oder mehrere zusam-

mengeschlagen, Behuf ihres Handwerks Waaren ausgenommen, und Wechsel darüber ausgestellet. Sächs. erläut. Proceß-Ordn. §. XII. Die Braunschw. W. O. Art. 2. unterwirft auch die Bauren dem Wechselrecht.

f) Die Braunschw. W. O. Art. 4. imgleichen die Bremische W. O. Art. 19. ziehet die Erben unter die Strenge des Wechselrechts, benimt ihnen den annum deliberationis, woferne sie nicht mit Uebergebung eines Invent. oder eydlichen Specification der Erbschaft entsagen.

g) L. 2. §. 11. D. ad SCt. Maced. Hamb. Verordn. vom 4ten Sept. 1732. Art. 2.

h) Hamb. Verordn. vom 4ten Sept. 1732. §. 3. Hierdurch ist aber nur der personal-Arrest aufgehoben, wie aus dem §. 4. dieser Verordnung erhellet.

§. 57.

Von eigenen und Meßwechseln.

An einigen Orten sind diejenigen Wechsel, welche auf den Schuldner selbst gestellet sind, und ein anderes Geschäffte zum Grunde haben, welches nur in das Wechselgeschäffte verwandelt ist (cambium proprium, siccum, palliatum) verbothen a), und nur der Wechsel im eigentlichen Verstande (cambium mercantile, trassatum) zu Anstellung des Wechselprocesses geschickt. Bey einem Wechsel der ersten Art kann nicht anders, als wenn des empfangenen Werths (valuta), welches die causam debendi ausmachet, Meldung geschehen, nach Wechsel-Recht geklaget werden b). Bey denen Wechseln der letzten Art kommt es hingegen auf die Berichtigung der valuta nicht an.

a) Leipz.

a) Leipz. W. O. §. IV. diese bedürfen keiner Acceptation, ausser wenn sie girirt sind.

b) Die Leipz. W. O. § 3. siehet überall nicht auf die Valuta. So richtig dies bey einem Mercantil-Wechsel ist, so falsch ist es bey einem eigenen Wechsel, welcher sodann ein instrumentum indiscretum ausmachet, welchem mit Recht alle Beweiskraft abgesprochen ist. L. 25. §. ult. D. de probat.

§ 58.

Von dem Recht der Wechsel bey entstandenem Concurs.

Im Concursproceß fällt alle Wechselklage hinweg a), und nur in einigen Landen haben die Wechsel einen vorzüglichen Ort. Ohne Gesetz und Gerichtsgebrauch sind die Wechselforderungen als schlechte Schulden in der fünften Classe anzusetzen.

a) Ludovici W. P. c. 2. §. 15. Bezahlen kann und darf der gemeine Schuldner nicht, folglich ist der personal-Arrest, so weit er aus dem Wechsel-Proceß fliesset, ohne Absicht und Würkung. Auch müssen im Concurs, wenn gleich da wechselmäßig geklaget wäre, alle, auch illiquide Einreden gehöret werden, folglich fällt auch hierdurch der Wechselproceß hinweg.

§. 59.

Der Wechselproceß erfordert einen förmlichen Wechsel.

Der Wechselproceß hat nicht Statt, wenn das Wechselgeschäffte blos mündlich eingegangen ist, a) sondern es muß nothwendig ein schriftlicher und zwar mit Vor- und Zunahmen, nicht blos mit

drey

drey Kreuzen b) unterzeichneter Wechsel, gleich bey der Klage, wenigstens abschriftlich, beygebracht, und hernach in Urschrift im Termin vorgeleget werden. Es ist dieses von dem Falle zu verstehen, wenn die Gerichtsverfassung eine schriftliche Klage erfordert. Bey Meßwechseln geschiehet der Vortrag mündlich, und der Beklagte muß persönlich zugegen seyn, oder er wird geholet. Das Wort: **Wechsel**, wenigstens nach **Wechselrecht**, muß darinn nothwendig enthalten seyn, und einige Wechselordnungen lassen nicht einmahl das letztere zu. Besonders ist es, daß nach Leipz. W. R. wenn Kaufleute über empfangene Waaren Schuldscheine ausstellen, nach Wechselrecht, gegen andere aber nur executivisch geklaget werden soll c). Wenn unter einem Wechsel noch eine andere Schuld schriftlich bekannt wird, so hat auch dieserwegen der Wechselproceß Statt d).

a) Ein Wechselproceß ohne schriftlichen Wechsel lässet sich nicht denken. Nur wenn sich jemand zum gerichtlichen Protocoll nach W. R. verbindet, so kann auf dieses Protocoll wechselmäßig geklaget werden. Riccii Exercit. Jur. camb. Exercit. XVII. S. II. §. 27.

b) Preußisches Rescript vom 30ten März 1769. in der dritten Fortsetzuug des Siegelschen Corp. Iur. camb. n. 16. p. 57. Anmerk. zur Leipz. W. O. §. 8. Braunschw. W. O. Art. 1. Auth. ſed novo iure C. ſi certum petatur (IV. 2.) L. ult. §. 2. C. de iure delib. (VI. 30.).

c) Anl. G. zur Leipz. W. O. Braunschw. W. O. Art. 52. Es muß aber darinn der Nahmen des Gläubigers und Schuldners, die Summe, (ohne Zweifel aber auch der Grund der Forderungen) nebst

Zah-

Zahlungstermin ausgedrucket seyn, auch kein erweislicher Verdacht einer Unrichtigkeit obwalten. Jedoch wird dem Schuldner vor der ersten Verfallzeit auf Verlangen gegen 3 proC. an Statt der Interesse bis zur folgenden Messe Frist gegeben, und dieses auf der Obligation bemerket, nach Ablauf dieser Frist ist aber nach Wechselrecht zu verfahren.

d) Anhang zur erläut. Sächs. Proceß-Ordn. §. XVII.

§. 60.

Von Verjährung der Wechsel.

Ein verjährter Wechsel begründet keinen Wechselproceß, wohl aber bleibet derselbe der Regul nach ein klarer Schuldschein, worauf executivisch oder auf einen bedingten Zahlungsbefehl geklaget werden kann. Die Leipz. W. O. §. 32. enthält folgendes: Bey traßirten Wechseln erlöschet derselbe nach vier Wochen von der Verfallzeit anzurechnen, wenn gleich der Wechsel noch in den Händen des Trassanten ist. Bey eigenen Wechseln binnen Jahr und Tag, bey Verlust der ganzen Forderung, woferne nicht in dieser Zeit geklaget worden. Ist immittelst vor angestellter Klage der Gläubiger verstorben, oder betrifft es milde Stiftungen, so haben zwey Jahre statt. Dies ist aber nach der Beyl. S. vor ein blosses statutum locale erkläret, was ausserhalb Leipzig nicht zu extendiren u. nach dem Anfange der erläut. Sächs. Proc. Ordn. §. 16. nur von Kaufleuten zu verstehen, bey anderen Wechseln sind 4 Jahre nach der Verfallzeit vorgeschrieben. Die Braunschw. W. O. Art. 45. bestimmet zu eigenen Wechseln Jahr und Tag nach

der Verfallzeit. Traßirte Wechsel erlöschen dem Inhaber zur Last, wenn sie nicht nach Verfliessung eines Monaths präsentiret, die Zahlung gefordert und protestiret worden. Wenn aber immittelst der Ausgeber verstorben, so haben die Erben nach dem angeführten Unterschiede derer Wechsel noch ein Jahr oder ganzen Monath. Die Bremische W. O. Art. 55. bestimmet zu Kaufmannswechseln, wenn derentwegen nicht protestiret worden, 6 Wochen. Ein auf sich selbst gestellter Wechsel aber gilt ein ganzes Jahr durch, hernach aber nur als eine schlechte Obligation. Die Hamburg. Verordnung vom 4ten Sept. 1732. Art. 4. verordnet, daß ein eigener Wechsel nur 4 Wochen nach dem Verfalltage, als Wechsel, und nur 1 Jahr, von selbigem anzurechnen, als Schuldschein gelten, hernach aber die Forderung im ordentlichen Proceß auf andere rechtliche Art erwiesen werden soll. Die Frankf. W. O. §. 46. will, daß ein traßirter Wechsel 4 Wochen nach der Verfallzeit, ein eigener Wechsel nach Jahr und Tag, und nach 5 Jahren die Schuld gänzlich erloschen seyn soll.

§. 61.

Ein Blanquet zum Wechsel ist nicht hinreichend.

Auf ein Blanquet zum Wechsel kann nicht nach Wechselrecht geklaget werden. Es ist dieser Fall zwar in denen Wechselordnungen nicht ausgedrücket, allein so wie ein Indossament in bianco verbothen ist, so muß auch ein Blanquet zum Wechsel von keiner Kraft seyn. Bey einem so gefähr-

lichen

lichen Geschäffte, als der Wechsel ist, muß man nichts zum Grunde der Entscheidung legen, als was in der That und Wahrheit offenbahr gegründet ist.

§. 62.

Von dem Verfalltage der Wechsel und denen Respit-Tagen.

Ehe der Verfalltag nicht erschienen ist, kann keine Zahlung gefordert, noch weniger also wieder denjenigen, welcher den Wechsel auszuzahlen verbunden ist, geklaget werden, und die Klage kann mit dieser Einrede (exc. plus petitionis tempore) so lange zurück gewiesen werden; ja der Richter ist von Amtswegen verbunden, dieselbe so lange zurück zu weisen. Ausgenommen in dem Fall, welcher unten §. 66. in denen Worten: Falliret der Acceptant u. s. w. vorkommt. Der Verfalltag ist im Wechselbriefe entweder bestimt, oder nicht. Letzteren Falls verstehet sich von selbst, daß der Wechsel nach Ablauf der an diesem Orte durch Gesetze oder Gewohnheit bestimten Zeit (à Usò) bezahlet werden müsse; oder es ist die Zeit bestimmet, welche entweder auf gewöhnliche Zeit (à Usò) auf doppelte Zahlungszeit (à doppio usò), auf halbe Zahlungszeit (à mezzo usò) oder auf eine ausgedrückte Zeit geschiehet; z. E. vier Wochen nach Sicht d. h. nach der Präsentation des Wechsels, oder schlechthin: nach Sicht (à visò) und alsdann kommen dem Acceptanten nur die sogenannten Respit- oder Discretionstage (nicht Respect-Tage) d. h. diejenigen Tage, welche in solchem

chem Falle einem Acceptanten entweder durch Gesetze oder Gewohnheit zur Bezahlung gegönnet sind, zu gute. Diese sind nach denen verschiedenen Wechselordnungen sehr verschieden a).

a) Sie sind nach alphabetischer Ordnung der Oerter in Siegels Einleitung zum Wechselrechte cap. 4. §. 24. zusammengetragen.

* * *

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen folget der Entwurf von dem schleunigen Gange des Wechselprocesses. Noch kürzer geht die Sache und wird in einem Termin geendiget, wenn Implorant seine Wechselklage gegen den gegenwärtigen Imploraten, welchen er zu dem Ende hat citiren lassen, mündlich anbringet.

Grundriß.

1) Die Wechselklage.

2) Der Bescheid, worinn Termin zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung des Wechsels angesetzet wird.

3) Die von Imploraten vor dem Termin eingereichte Einreden

4) Das in diesem Termin abzuhaltende Protocoll.

5) Bescheid worinn der Regul nach diese Sache nicht allein endlich entschieden sondern auch die Entscheidung vollstrecket werden muß.

Der

Der zweyte Titul
Von der Wechselklage.

§. 63.
Von denen auftretenden streitenden Personen.

Der Kläger ist bey eigenen Wechselbriefen der Gläubiger oder derjenige, welcher durch ein Indossament, oder Erbrecht in dessen Stelle tritt. Diejenigen Urkunden müssen also gleich bey der Klage vorgebracht werden, wodurch der jetzige Implorant zeiget, daß das einem anderen zugestandene Klagerecht auf ihn rechtmäßig übergegangen sey. Bey Kaufmannswechseln hingegen klaget: 1) Der Eigenthümer des Wechsels (remittens) entweder wieder den Aussteller des Wechsels a) (trassans), wenn derjenige, auf welchen der Wechsel ausgestellet ist (trassatus), selbigen zu acceptiren weigert, oder mit der Bezahlung nicht einhält, oder vor dem Verfalltage fallit wird. Wenn einer einem Geld durch Wechsel an einen anderen vor eines dritten Rechnung giebt, und den Wechsel an sich selbst, oder Ordre stellen lässet, der wird, vermöge seines Indossaments, bey ereigenden Fallissements, zwar mit Debitor jedoch nicht seinem principali, es wäre denn, daß er demselben dafür del credere zu stehen sich verpflichtet hätte b). In diesen Fällen muß ausser dem Wechsel auch das Protestations-Instrument, die von der geschehenen Protestation dem Aussteller

binnen der gesetzlichen Frist gegebene Nachricht, und die Kosten und Schadensverzeichnis der Klage beygefüget werden. Der Aussteller des Wechsels wird wechselmäßig belanget, wenn der Wechsel auch vor der Verfallzeit nicht acceptiret wird, und zwar auf Sicherheitsbrstellung, dahin, daß der Wechsel zur Verfallzíit richtig bezahlet werden solle. Und wenn er selbige nicht leisten will, oder nicht leisten kann; so muß er bis zur Bezahlung des Wechsels mit personal-Arrest beleget werden c). Auch der Aussteller des Wechsels (trassans) klaget wieder den Aufnehmer (remittens) sogleich nach gegebenem Wechsel, woferne er nicht Credit gegeben hat, oder erst die Acceptation abgewartet werden soll d). 2) Ist der Wechsel von dem Trassaten durch förmliche Unterschrift acceptirt, und wird nun nicht zu gehöriger Zeit bezahlet, so stehet dem Wechselinhaber wieder den Acceptanten die Wechselklage zu e). Falliret der Acceptant entweder vor der Acceptation oder nach derselben, jedoch vor dem Verfalltage, und ist die Protestation gehörig geschehen, so kann der Inhaber wieder den Trassanten klagen f). 3) Hat der Acceptant den Wechsel bezahlet, und kann seine Vergütung vom Aussteller des Wechsels nicht wieder erhalten, so klaget selbiger wechselmäßig, nicht allein auf sein ausgelegtes Geld, sondern auch auf die Wechselprovision. 4) Ist der Wechsel von dem Eigenthümer auf einen anderen übertragen, so ist bey Kaufmannswechseln das Indossement:

vor mich an Herrn N. (oder Ordre) N. den u. s. w.

ohne

ohne weitere Beglaubigung eine hinreichende Begründung des Klagerechts, und nun klaget der jetzige Inhaber des Wechsels (indossatarius) mittelst der Wechselklage sowohl wieder denjenigen, der ihm selbigen übertragen hat (indossans), wenn der Wechsel von demjenigen, auf welchen er gerichtet ist, nach geschehener Präsentation nicht angenommen wird, und er sich an dem Aussteller (trassans) entweder nicht erholen kann oder nicht erholen will, als auch wieder diesen selbst g). 5) Ist der Wechsel durch mehrere Hände gegangen (per il giro), so haben diejenigen, denen der Wechsel weiter übertragen worden, die nähmlichen Klagen h). Auch wieder Bürgen welche den Wechselbrief mit unterschrieben haben, hat die Wechselklage Statt i). Wenn ein eigener oder acceptirter Wechselbrief verlohren gegangen, der Aussteller oder Acceptant aber der Schuld geständig ist, oder selbige sonst erwiesen wird, so kann nicht wechselmäßig geklaget werden, sondern diese sind erst nach richterlichem Erkänntniß und gegen hinreichende Sicherheitsbestellung wegen künftiger Ansprüche, zu bezahlen schuldig k).

a) Leipz. W. O. §. 25. Nach der Hamb. Wechs. O. Art. 37. kann auch der Remittent nach Wechselrecht klagen, wenn ihm nur ein Schein über das bezahlte Geld gegeben, und der Wechsel einzuliefern versprochen, selbiger aber nicht erfolget ist.

b) Hamb. W. O. Art. 36.

c) Frankf. W. O. §. 27. Hamb. W. O. Art. 30.

d) Leipz. W. O. §. 26. Braunschw. W. O. Art. 9. u. 10.

e) Braunschw. W. O. Art. 2. Er kann auch keine Contreordre vorschützen, es müßte denn der Präsentant blosser Bevollmächtigter des Wechseleigenthümers seyn ibid. Art. 24. Nach der Bremischen W. O. Art. 26. konn der Präsentant sich an niemand anders, welcher sonst bey dem Wechsel intereßiret ist, halten, wenn ein Dritter zu Ehren des Wechselbriefes acceptiret hat, dieser aber fallit wird. Hamb. W. O. §. 5. u. 6. Nach selbiger wird derjenige, welcher einen Wechselbrief zu sich nimt, und zu acceptiren verspricht, einem Acceptanten gleich geachtet. In diesem Falle muß aber, wenn der Beklagte läugnet, ordentlicher Beweis geführet werden, mithin streitet diese Verordnung mit der Eigenschaft des Wechselprocesses.

f) Brem. W. O. Art. 41.

g) Die Leipz. W. O. §. 19. will, daß zuerst der letzte Indossant belanget werden soll, und so weiter zurück, es wäre denn, daß dieser nicht zahlbar oder der Wechsel dahin gerichtet wäre, daß er nach freyer Wahl sich an den einen sowohl als an den anderen halten könnte. Die Frankf. W. O. §. 28. 29. und 31. lässet dem Inhaber des Wechsels die Wahl, wenn er diejenigen nicht als seine Schuldner ansehen will, die er übergehet. Die Hamb. W. O. Art. 32 und 34. giebet dem Inhaber völlig freye Wahl, ob er einen derer Indossanten oder den Aussteller belangen will.

h) Braunschw. W. O. Art. 42. Bremische W. O. Art. 52 und 53.

i) Braunschw. W. O. Art. 2. Die Bremische W. O. Art. 23. erlaubet demjenigen, welcher per honor di lettera acceptiret hat, alsdenn den Regreß wieder denjenigen, so dem Honorirten unmittelbar vorhergehet, wenn er bey der Protestation sich vorbehalten, auf nicht erfolgte Zahlung von dem

dem Honoricten seinen Regreß wieder die übrige bey dem Wechsel intereßirte zu nehmen, jedoch muß er seine Befriedigung von dem Honorirten ohne Verzug suchen, und wenn selbige nicht zu erhalten, solches mit der nächsten Post dem vorhergehenden Indossanten melden.

k) Frankf. W. O. §. 45. Hamb. W. O. Art. 42. Nach der Leipz. W. O. §. 33. Braunschw. W. O. Art. 44. hat der Wechsel-Proc. Statt.

§. 64.

Von der Geschichte, dem Rechtsgrunde, der Bitte und Rubrick.

Der Vortrag der Thatumstände ist hier sehr kurz, und geschiehet nur mit deutlicher Beziehung auf den beyliegenden Wechsel und übrige Urkunden. Die Schaden und Kosten erfordern ein genaues Verzeichniß und summarische Bescheinigung, auch, wenn selbige nicht vollständig beyzubringen stehet, das Erbiethen zur eydlichen Bestärkung. Einen besonderen Klagegrund anzuführen ist unnöthig, da selbiger in bekannten Rechtsgründen beruhet. Die Bitte gehet dahin, einen Termin zur Vorzeigung der Urschrift des Wechsels anzusetzen, den Imploraten zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung des Wechsels unter der Verwarnung vorzuladen, daß wiedrigenfalls der Wechsel vor anerkannt angenommen werden solle; nach geschehener oder wegen des Ungehorsams vor geschehen angenommener Anerkennung aber denselben anzuhalten, daß er wegen Capitals Zinsen vom — — zu — — vom Hundert nebst denen verzeichneten Schaden und verursach-

ten Kosten a) stündliche Bezahlung leiste, oder in dessen Entstehung mit persönlichem Arrest beleget werde b). Wenn gleich ein Wechsel von einem anderen, als auf den er gestellet worden, aus Freundschaft und zur Aufrechthaltung des Credits des Ausstellers (in onore di lettera) acceptirt und Protestation eingeleget ist, so können doch alle Schaden und Kosten vom Trassanten gefordert werden. Die Rubrick wird ausdrücklich auf den Wechselproceß gestellet: Gemüßigte Wechselklage | an Seiten | N. Imploranten | wieder N. Imploraten | wegen einer Wechselforderung u. s. w. | hat Anl. A. u. s. w.

a) Br. W. O. Art. 14. benennt Capital, agio, Interessen, Schaden, Rückwechsel, Protest u. andere Unkosten. S. Art. 37. Die Bremische W. O. Art. 48. 57. Frankf. W. O. §. 28. Hamb. W. O. Art. 40. bestimmet dieses noch genauer.

b) Daß mit Verhaftsbefehlen sofort auf blosse Beybringung des Wechsels und nöthiger Legitimation auf Gefahr und Kosten des Impetranten verfahren werden könne, ist zwar in Sachsen erlaubt; aber allemahl gefährlich, und es muß niemand, gegen geleistete Sicherheit, mit einem nachtheiligen Arrest auf den Leib gefallen werden. Ein anderes ist es, wenn der Schuldner wegen der Flucht verdächtig und überhaupt die Sache zum personal-Arrest qualificirt ist. Es sind sogar viele Wechselordnungen, welche nicht einmahl auf das Nichterscheinen im ersten Termin den Wechsel vor richtig annehmen, sondern einen neuen Termin gestatten, oder auch, wenn der Wechsel erst als richtig angenommen ist, dennoch nicht anders den persönlichen Arrest zulassen, als wenn der Schuldner nicht so viel bereites Vermögen hat, woraus der

der Gläubiger befriediget werden könnte. Riccii Exercit. iur. camb. Exercit. XVII. Sect. IV. §. 12. 28.

Der dritte Titul

Von dem auf die Wechselklage abzugebenden Bescheide.

§. 65.

Nöthige Prüfungen der Wechselklage.

Wenn des Richters Gerichtsbarkeit nicht gegründet ist, so wird erkannt: daß die Klage allhier nicht Statt finde (S. 17. n. 1.) Ist ein nicht legitimirter Implorant als Kläger aufgetreten, oder ein unrechter Implorat belanget, so gehöret beides zum richterlichen Amte, weil sonst unheilbare Nullitäten entstehen. Ist der Gerichtsstand und die streitenden Theile erwogen, und darbey nichts wesentliches zu erinnern, so ist nun vor allen Dingen zu erwegen, ob auch alle die Erfordernisse vorhanden sind, welche nach denen obigen allgemeinen Bemerkungen den Wechselproceß begründen, wiedrigenfalls ist des Imploranten Suchen, immassen selbiges angebracht, zu verwerfen, und Statt des gebethenen die Sache in den executiv = Proceß zu verweisen, wenn der Wechsel noch als eine klare Schuldverschreibung gilt, sonst ist blos der ordentliche Proceß davor zu wählen, und Statt des gebethenen die Klage nebst Anlagen zur exceptivischen Nothdurft mitzutheilen.

§. 66.
Von der Verfügung auf die statthafte Wechselklage.

Hat aber der Wechselproceß, so wie er angebracht ist, Statt, so wird die Wechselklage nebst Anlagen dem Imploraten in Abschrift mitgetheilet, und ein Termin von wenigen Tagen, auch bey dringender Gefahr anf denselben Tag angesetzet, Implorat in eigener Person zu erscheinen a), woferne es nicht Leute von Stande sind, vorgeladen, um den Wechsel anzuerkennen, oder eydlich abzuläugnen, mit der Verwarnung, daß wiedrigenfalls der Wechsel vor anerkannt b), und die Schuld als gestanden angesehen, mithin weiter erkannt und verfüget werden solle W. R. Ist die Sache zum mündlichen Verfahren eingeleitet, so wird dem Imploraten Abschrift des Wechsels zugeschikket, wenigstens mündlich durch den Gerichtsdiener bekannt gemachet, daß er wegen der von N. angebrachten Wechselklage erscheinen solle, welcher denn die richtige Bestellung zu denen Acten anzeigen muß. Dieser Bescheid muß eyligst ausgefertiget, und nicht mehrere Tage in der Expedition herum gehen, mithin auch eyligst vom Gerichtsdiener dem Imploraten auf rechtmäßige Art zugestellet werden.

a) Beyl. B. und L. zur Leipz. W. O. Braunschw. W. O. Art. 2. Diese machet keinen Unterschied unter hohen und niederen Personen. Brem. W. O. Art. 19. Die allenfalls zu verrichtende eydliche Abläugnung, oder die persönliche Verhaftnehmung, wenn der Wechsel anerkannt, oder vor anerkannt ange-

angenommen ist, machet die Gegenwart des Schuldners ohnumgänglich nöthig. Wenn also die Wechselordnung hierunter keine Ausnahme machet, so kann Standespersonen der Wechsel in ihrer Behausung zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung durch eine Gerichtsdeputation vorgeleget, und nach der Anerkennung ihnen eine standesmäßige Wache in ihrer Wohnung auf ihre Kosten eingeleget werden.

b) Braunschw. W. O. Art. 2. Die Ungleichheit der Wechselordnungen S. bey Riccius c. l. S. IV. §. 2.

Der vierte Titul

Von der exceptivischen Nothdurft.

§. 67.

Gemeiniglich nur mündlich.

Wenn des Imploraten Einreden so weitläuftig sind, daß selbige nicht füglich im Termin vorgebracht werden können, so ist es rathsam selbige schriftlich vorzutragen a). Sonst muß der Regul nach der Vortrag blos mündlich geschehen.

a) Die Leipz. Hand. Ger. Ordn. §. 13. verbiethet alle schriftliche Sätze, ausser wenn es zur Bescheinigung komt, oder in der Leuteration und Appellation.

§. 68.

Von verzögerlichen Einreden.

Die verzögerliche Einreden wieder den Gerichtsstand a), wieder die wesentliche Mängel derer streitenden Personen b), und wieder den erwähl-

wählten Proceß haben in diesem Proceß auf gleiche Weise wie im ordentlichen Statt, dahingegen keine Einreden der zu leistenden Sicherheitsbestellung, oder was sonst die Form der Klage, der Ladung, und des rechtlichen Verfahrens betrift, Statt finden c). Die Einrede der nicht mitgetheilten Klage wenigstens des Wechsels würde ich nicht vor wesentlich halten, weil hier keine Ueberlegung nöthig ist, da ihm der Wechsel im Gerichte in Urschrift vorgeleget wird. Dieser ist ihm bewußt oder nicht. Im ersten Falle muß er seine Einreden ohnehin sofort bescheinigen; im letzteren aber wird er den Wechsel endlich abläugnen, folglich ist in allen Fällen die Mittheilung des Wechsels ohne wesentlichen Nutzen. Indessen lässet die Altenburg. Wechselordn. beym Riccius l. c. die Einrede des nicht mitgetheilten Wechsels zu. Ludovici im W. P. H. X. §. III. hält diese Einrede vor wesentlich. Derselbe lässet auch §. IV. die Einrede der ungeschickten Klage in dem Falle zu, wenn der Kläger blos um Anerkennung des Indossaments und nicht zugleich um Anerkennung des Wechsels selbst gebethen hat, gleichwohl die Summe nicht im Indossement wiederholet ist, die doch im Wechsel stehet. Allein da Wechsel und Indossement sich auf einander beziehen, und dem Richter vor Augen liegen, so ist dies wohl die überflüssigste Spitzfindigkeit, welche sich zum Wechselproceß auf keine Weise schicket. Der Implorat kann auch in dieser Schrift vorläufig die Richtigkeit des Wechsels anerkennen, oder sich zur endlichen Abläugnung erbiethen. Es ist aber nicht noth-

wendig,

wendig, sondern es kann selbiges bis zum Termin ausgesetzet bleiben, und dies ist sicherer.

a) Leipz. Handels-Ger. Ordn. §. XI. Ludovici verwirft die Einrede des verdächtigen Richters, allein es müßte billig der Unterschied gemachet werden, ob die Ursachen des Verdachts sofort klar gemachet sind oder nicht.

b) Leipz. Handels-Ger. Ordn. a. a. O. wohin auch die exc. spolii gerechnet ist. Indessen muß Beklagter bey einer except. def. legitimat. ad caus. doch den Wechsel agnosciren oder eydlich diffitiren, und im ersteren Falle das Geld bis zur Legitimation des Klägers deponiren. Riccius in Exercit. Iur. camb. Exercit. XVII. S. IV. §. 17. n. 1.

c) Die Bremische W. O. Art. 19. verwirft alle verzögerliche Einreden. Dieses kann aber von wesentlichen Mängeln des Gerichts und der Partheyen nicht verstanden werden, als welches unheilbahre Nichtigkeiten nach sich ziehen würde.

§. 69.
Von zerstörlichen Einreden.

Die Einrede des nicht gezahlten oder nicht empfangenen Werthes des Wechsels (valuta) a), der Belistigung b) (doli), des Irthums; daß die Sache anders, als niedergeschrieben, sich zugetragen habe; kurz alle die Einwendungen, welche wieder die Einwilligung gehen c), fallen in diesem Proceß gänzlich hinweg, und können nur in einem besonderen Rechtsgange ausgeführet werden, weil man nach einer rechtlichen Vermuthung annimt, daß niemand anders als mit völliger Ueberlegung einen Wechsel ausstellen werde. Wenn der

Valuta

Valuta in einem eigenen Wechsel überall keine Erwähnung geschehen, so ist dies eine indiscrete Urkunde, welche nicht einmahl zur Recognition verbindet, geschweige denn zum Wechselproceß hinreichet. Rühret die Valuta aus einem wechselseitigen Contract her, und der Wechselschuldner läugnet die Erfüllung des Contracts, so ist dies eine in Rechten gegründete Einrede, und muß daher so gut als die vorherige zugelassen werden. Daß die Einrede der Theilbarkeit der Forderung, und der Ausklagung des Hauptschuldners nicht Statt habe, tritt blos nach particular-Rechten ein. Nach gemeinen Rechten sind diese Einreden ebenfalls in klahren Gesetzen gegründet. Bey Kaufmannswechseln hat die Einrede des Anastasianischen Gesetzes und der verbothenen Ceßion an einen Juden oder von einem Juden nicht Statt, wohl aber bey eigenen Wechseln, welche über Darlehne und andere Verbindlichkeiten ausser denen Kaufmannsgeschäften ausgestellet werden. Alle andere zerstörliche Einreden, welche die Klage völlig aufheben, wohin auch die über Spielschulden ausgestellte Wechsel gehören d); haben nicht anders Statt, als wenn sie entweder blos in Rechtssätzen, die unbestritten sind, oder in solchen Thatumständen bestehen, welche längstens in dem Termin e) zur völligen Richtigkeit gebracht werden können, mithin sind dazu entweder völlig beweisende briefliche Urkunden f) oder Eydeszuschiebung g) lediglich hinreichend, keinesweges der Zeugenbeweis, auch nicht einmahl, wenn darüber sofort aussergerichtliche oder Notariat-Verhöre beygebracht

gebracht würden. Die Einrede der eisernen Briefe hat in Sachsen nur wieder gestempelte und zu diesem Ende besonders registrirte Banco-Wechselbriefe nicht Statt h); allein diese Verordnung fällt weg, weil die Banco nicht zum Stande gekommen ist, worauf sich dieses beziehet. Wieder die bey Kaufmanns-Wechseln zugleich mit eingeklagten Schadensverzeichnisse, wenn selbige ungegründet, oder übertrieben wären, muß sich der Implorat ebenfalls zu rechtfertigen suchen.

a) Die Leipz. W. O. lässet sie nicht anders zu, als wenn sie durch des Gläubigers eigenhändige Briefe sofort erwiesen würde. Brem. W. O. Art. 19. Frankf. W. O. §. 33. Hamb. W. O. Art. 2.

b) Die Leipz. W. O. verwirft alle Ausflüchte überhaupt, insbesondere exc. n. n. p. excuss. divis. ausgenommen den in der vorigen Note bemerkten Fall, nichtweniger die sofort erweisliche except. solut. et compensationis, welche jedoch nach dem Mandat von 1699. Beyl. H. nicht wieder einen Dritten gebrauchet werden kann, also nicht der trassans wieder den indossatarium. Die Frankf. W. O. §. 33. nennet die Ausflucht des nicht gezahlten Geldes; der Theilung der Schuld, wenn mehrere sich allgemein verschrieben haben; daß der Wechsel auf einen Mächtigern übertragen sey. Ein bey denen Cessionen vorgegangener Betrug soll mit allem Nachdruck auch mit Verlust der Schuld bestrafet werden.

c) Die Einrede des Vellej. Rathsschlusses können Frauenspersonen, welche eigene Handlung treiben, desgleichen die Einrede der Minderjährigkeit und des mangelnden Curators nicht einwenden Leipz. W. O. §. 2. Ob einem in väterlicher Gewalt stehenden Sohne die Einrede des Macedonianischen

ist dessen Ungehorsam vom Imploranten anzukla- gen, und zu bitten, daß der in der Ladung ange- drohete Nachtheil würklich zuerkannt, und Im- plorat wie gebethen verurtheilet, und wieder ihn verfahren werden möge. Sollte sich hier oder auch früher eine gegründete Besorgniß der Flucht äusseren, so kann um den personal-Arrest gebe- then werden.

§. 74.
Von der Production des Wechsels und übriger Urkunden.

Sind aber die Partheyen gehörig erschienen, so berufet sich Implorant auf die beygebrachte Ur- kunden, und falls selbige nicht schon vorhin in Urschrift beygebracht sind, werden sie jetzo beyge- bracht und gewärtiget, wie sich Implorat darüber einlassen werde. Hierauf müssen dem Implora- ten die Urkunden in Urschrift vorgeleget und zur genauen Besichtigung unter denen Augen des Ge- richts zugestellet, und nunmehro dessen Erklärung gefordert werden.

§. 75.
Von der Antwort des Imploraten.

Der Implorat berufet sich entweder auf seine bereits vor dem Termin schriftlich vorgetragene Einreden, oder er bringet selbige jetzo vor. Und sollte er erst jetzo bey der Einsicht der Urkunden äus- serliche Mängel, welche selbige verwerflich oder doch sehr verdächtig machen, antreffen, so führet er diese umständlich an und aus. Hat Implorat zu

Be-

Begründung der Einreden Urkunden beygebracht, so fordert er nach deren Vorlegung des Imploranten Erklärung, allenfalls auch über den zugeschobenen Eyd. Mit Vorbehalt dieser Einreden, muß er sich über den Wechsel erklären, wiedrigenfalls beschuldiget Implorant dessen Ungehorsam, und bittet, wie in der Ladung enthalten, zu erkennen a). Bequemet sich aber Implorat entweder ohne Anstand, oder auf diese Ungehorsamsbeschuldigung zur Einlassung, so nimt er entweder den Wechsel und übrige Urkunden mit Vorbehalt seiner Einreden als richtig an, oder er läugnet seine Hand und Unterschrift mit dem Erbiethen, solches eydlich zu thun. Im ersteren Falle nimt Implorant das Geständniß an; Im letzteren Falle hingegen gewärtiget er entweder die würkliche eydliche Abläugnung, womit sodann nach geschehener Warnung vor dem Meineyde sofort zu verfahren ist a), oder es erbiethet sich derselbe die Richtigkeit der Hand und Unterschrift auf andere rechtliche Art darzuthun, und alsdenn höret der Wechselproceß auf, und ist nunmehro im ordentlichen Processe weiter zu verfahren, wie es die anerbothene Beweisart mit sich bringet.

a) Wenn jemand vor sich und seine Consorten den Wechsel unterschrieben, so müssen selbige sämtlich mit Vor- und Zunahmen genannt werden, und falls ein anderer Consorte als der Aussteller belanget wird, selbiger dennoch die eydliche Diffeßion dahin verrichten, daß weder er noch sein Consorte denselben unterschrieben, noch durch einen Handelsdiener oder jemand anders mit seinem Wissen und Willen schreiben lassen. Beyl. B. B. zur Leipz. W. O.

§. 76.
Von des Imploranten Erklährung auf die Einreden.

Auf die Einreden, welche nach der Art dieses Processes unzuläßig sind, muß sich Implorant entweder überall nicht oder nicht anders einlassen, als daß er sich verwahret, hierdurch nicht von dem angestellten Wechselproceß abzugehen. Dahingegen sind diejenigen Einreden, welche in diesem Proceß zuläßig sind, nach Möglichkeit zu entkräften, wiedrigenfalls aber muß sich Implorant über die desfalls beygebrachte Urkunden a), oder den zugeschobenen Eyd gebührend erklären, und einlassen. Weil aber der Wechselproceß blos zu seinem Besten gereichet, so kann er sich dazu einen anderweiten Termin ausbitten. Illiquide Repliken auf diese zuläßiger Weise vorgebrachte Einreden, leydet die Natur des Wechselprocesses nicht, und wenn selbige vorgebracht werden, so muß, da die Einreden gegründet sind, die Sache nunmehro zum ordentlichen Proceß verwiesen werden. Hat Implorat den Wechsel als richtig angenommen, und entweder gar keine oder unzuläßige Einreden vorgebracht, oder sind sie hinreichend aus dem Wege geräumet, so bittet Implorant den Imploraten zur stündlichen Bezahlung zu verurtheilen oder denselben bis dahin mit persönlichem Arrest zu belegen.

a) Leipz. Handelsger. Ordn. §. 13.

Der

Der fünfte Titul
Von dem Bescheide nach abgehaltenem Termin.

§. 77.
Von schleuniger Abfassung des Bescheides.

Der Bescheid ist, wenn die Verwickelung der Sache nicht eine längere und sorgfältigere Erwägung erfordert, der Regul nach, wenn beyde Theile einen Abtritt genommen, sogleich zu entwerfen und sodann denen Partheyen, welche zu dem Ende wieder vortreten müssen, sofort zu eröfnen. Eine Verschickung der Acten findet der Regul nach in Wechselsachen nicht Statt.

§. 78.
Von der Entbindung von der Klage.

Hat der Implorat entweder den Wechsel eydlich abgeläugnet, oder solche Einreden vorgebracht, welche die Klage völlig zernichten und selbige sofort erwiesen, so muß derselbe von der Klage entbunden werden.

§. 79.
Von der Verurtheilung des Imploraten.

Ist hingegen Implorat entweder im Termin nicht erschienen; oder hat sich überall geweigert, sich auf den Wechsel zu erklären; oder er hat denselben als richtig angenommen, und entweder gar

keine oder doch unerhebliche oder unerwiesene Einreden vorgebracht, so wird in ersteren beyden Fällen der Wechsel vor anerkannt und richtig angenommen, Implorat aber in Capital Zinsen Schaden und Kosten verurtheilet, und bis zur Bezahlung in persönlichen Verhaft genommen a). Im letzteren Falle werden die Einreden ausdrücklich verworfen, selbige jedoch zur besonderen Ausführung verwiesen. Wenn es nicht geringe Leute sind, so geschiehet die Bewachung in dem Hause des Schuldners auf seine Kosten. Kann er diese nicht selbst aufbringen, so ist es unbillig den Kläger dazu anzuhalten, sondern alsdenn muß Implorat in ein ganz leydliches öffentliches Gefängniß, auf seine eigene Kosten, wenn er aber nichts hat, auf Kosten des Implorantens gesetzet werden, wenn nur dergleichen vorhanden ist; denn zu einem harten Gefängniß eines Missethäters kann der Wechselschuldner nicht verurtheilet werden. Kann der Schuldner nicht in wenig Tagen Geld anschaffen, so ist er zwar in Arrest zu behalten; immittelst aber zur Veräusserung seines Vermögens zu schreiten, und aus dem aufgekommenen Gelde der Gläubiger zu befriedigen.

a) Beyl. Z. zur Leipz. W. O. Anhang zur erläut. Sächs. Proc. Ordn. §. XII. Br. W. O. Art. 2. Nach der Brem. W. O. soll zuvor die Execution in die beweglichen Güter, wenn sie hinreichen, geschehen, sonst aber, der unbeweglichen Güter ohnerachtet, mit personal-Arrest verfahren werden.

§. 80.

§. 80.

Von denen Rechtsmitteln wieder die Verurtheilung.

Wieder diese Verurtheilung haben die Rechtsmittel der Appellation u. s. w. in soweit, als es die Hemmung der Rechtskraft und die Vollstreckung des Erkenntnisses anbetrift (effectus suspensivus) keine Statt, hingegen zur weiteren Untersuchung (effectus devolutivus) werden dieselbigen ohne Bedenken zugelassen a).

a) Anl. Z. zur Leipz. W. O. Braunschw. W. O. Art. 58. In denen in dieser Wechselordnung nicht bestimmten Fällen sollen die Appellationen nicht anders als gegen Deponirung der Wechselsumme zugelassen, und Appellant ausser denen Kosten in 5 p.Cent Strafe verurtheilet werden. Bremische W. O. Art. 59. Frankf. W. O. §. 35. R. A. von 1654. §. 107. R. Schluß von 1671. im 4ten Th. der Samml. d. R. Ges. p. 76. Die verschiedenen Bestimmungen mehrerer W. O. S. bey Riccius Exercit. iur. camb. Exercit. XVII. S. VII.

§. 81.

Von denen im besonderen Rechtsgange auszuführenden Einreden.

Es stehet auch dem Imploraten frey, in einem besonderen Rechtsgange, nach völlig geleisteter Befriedigung, das bezahlte mittelst der Klage: daß er etwas bezahlet habe, so er nicht schuldig gewesen (condictio indebiti) zurück zu fordern a),

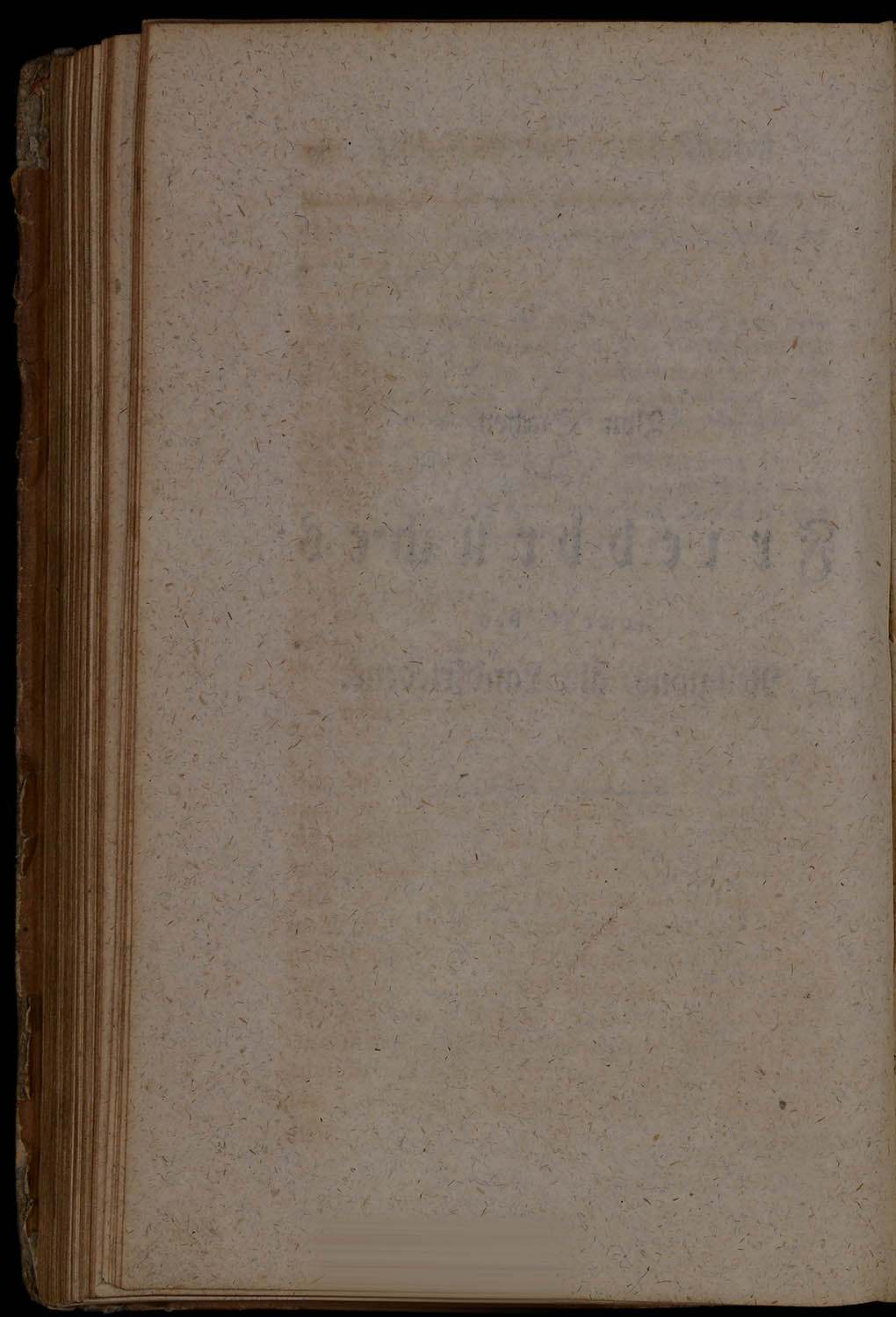
und wenn der Kläger nicht ohnehin sicher ist, muß desfalls nach richterlichem Ermessen Caution bestellet werden b).

a) Die Braunschw. W. O. Art. III. will, daß diese Wiederklage summarisch verhandelt werden soll. Sonst komt es der Regul nach darauf an, ob sich diese zur besonderen Ausführung verwiesene Sache zum summarischen Proceß qualificire oder nicht.

b) Die 1729. revidirte Hamb. Wechselordn. Art. I. lässet gegen acceptirte oder indoßirte Wechsel auf Einreden so nicht sofort bescheiniget, des Beklagten Caution oder Deposition nicht zu.

Von

Von Sachen
des
Friedbruches
sowohl des
Religions- als Landfriedens.



Zweyten Abschnittes:
von
schleunigen summarischen Sachen,

Viertes Hauptstück
von
Sachen des Friedbruches, sowohl in Ansehung des Religions= als Land=friedens, im allgemeinen.

§. 82.
Quelle der Selbsthülfe Verfassung des alten Teutschlandes.

Die Geschichte der Menschheit und ein aufmerksamer Blick auf die Handlung der jungen Kinder beweiset es, daß die Menschen die Neigung mit denen Thieren gemein haben, eine jede Beleidigung auf frischer That zu rächen. Diese Neigung wenn sie verwildert, ist bey dem Menschen doppelt gefährlich, weil sie zur Befriedigung seiner Affecten angewendet werden kann, und zwar nicht blos derjenigen, die in dem Baue des Cörpers liegen, sondern auch derjenigeu, die eine ausschweifende Einbildungskraft, Stolz, Herrschsucht, Geiz, Neid u. s. w. erzeuget. Erziehung und

Religion könnten dieser Neigung die gehörigen Schranken setzen; möchten sie doch aber mehr dazu benutzet werden, und sich nicht ein jeder das Löwenrecht so unbedenklich erlauben! Allein, wenn der vornehmen Jugend ihr weiter Abstand von Creaturen, die Brüder seyn sollten, beygebracht wird; wenn den Raben alles erlaubet ist, und nur die Tauben im Zügel gehalten werden; wenn die Religion sogar gemisbrauchet wird, herrschsüchtige, gierige, unterjochende Absichten durchzusetzen — — und was ist wohl mehr misbrauchet worden, als die Religion — —, so ist leicht zu erachten, wie weit sich das bisgen Menschenvernunft zu verirren fähig ist. Dies ist noch der Fall in Pohlen, und Gottlob! es war nur der Fall in Teutschland vor denen Zeiten Kayser Maximilians a), und ist es nicht mehr, obgleich die alten Wurzeln des Uebels noch zu Zeiten neue Sprossen hervortreiben. Die vorigen Kayser liessen es an Verordnungen nicht ermangeln, allein das Uebel hatte zu tiefe Wurzeln geschlagen und die damahlige Verfassung war zu ohnmächtig, als daß die Landfrieden die gehofte Würkungen hätten hervorbringen können b). Die damalige Geistlichkeit war allein im Stande mehr als Waffenstillstand zu bewürken, wenn sie den alles erdrükkenden Bannstrahl auf die Friedensstöhrer gerichtet hätte, allein der Eigennutz litte solches nicht immer. Und so hatte die Vorsehung den verewigten Maximilian ausersehen, die dauerhafte Grundlage zu einem so grossen Werke als die Bevestigung des innerlichen Friedens ist, zu legen.

Wer

Wer Menschengefühl hat, seegne die Asche dieses über alle Lobsprüche erhabenen Kaysers! Die Mittel, durch welche diese Wohlthat dauerhafter würde, als sie bisher gewesen war, sind der schwäbische Bund; die Einrichtung des Cammergerichts; die Abtheilung in Kreyse und die promte Execution c). Zufälliger Weise haben auch die beständigen Kriegsheere den Landfrieden kräftig unterstützet. Die verschiedene publicirte Landfrieden sind von 1495. 1500. 1521. 1522. 1548. R. A. von 1555. §. 31. u. f. 1553. 1559. 1566. 1570. 1577.

a) Wer erstaunet nicht darüber, daß in der güldenen Bulle Th. I. Tit. 17. und dem R. A. v. 1442. §. 1. denen Befehdungen und der Selbsthülfe eine gesetzliche Form gegeben ist. So weit verliehret sich der schwache Menschenverstand, wenn er einmahl auf dem Irrwege ist. Die erste Verordnung, wodurch auch die Befehdungen abgeschaffet sind, die ich habe antreffen können, ist Kayser Albrechts II. Landfrieden von 1438. §. 26. im Iten Th. der Saml. der R. A. S. 157. Allein in dem angeführten R. A. von 1442. sind sie doch wieder mit Beziehung auf die güldene Bulle zugelassen. Schmidt in seiner Geschichte der Teutschen führet besonders unter Rudolph von Habsburg dessen vielfältige Bemühung, den Landfrieden in den Gang zu bringen, unter andern auch dieses an: Rudolph habe auf seinen Reisen im Reiche die in Fehden begriffene auszusöhnen gesuchet und wenn das nicht gefruchtet, habe er demjenigen beygestanden, welcher recht gehabt.

b) Wer sich ganz in jene betrübte Zeiten versetzen will, muß Datt de pace publica nachsehen, imgleichen Schmidts Geschichte der Teutschen. Die Edelleute waren den Raubereyen so sehr ergeben,

daß

daß Rudolph von Habsburg auf einmahl 29. hinrichten ließ.

c) Conc. III. 58. pr.

§. 83.

Hauptinhalt des Landfriedens.

Die rühmlichste Sorgfalt ist vor die Erhaltung des Landfriedens dahin in denen Reichsgesetzen gerichtet: 1) daß blosse feindselige Bedrohungen, (S. den folgenden Abschnitt IV. a.) oder Anstalten zu einer vorhabenden feiedbrüchigen That die Reichsgerichte berechtigen, unbedingte Befehle bey Vermeidung der Acht, sowohl von Amtswegen als auf Ansuchen zu erlassen, wodurch sowohl denen Bedroheten Schutz verschaffet, (protectoria) als denen Friedensstöhrern und deren Gehülfen alle Thätlichkeit untersaget wird a). 2) Zu eben dem Ende sind die Kreysobristen angewiesen, allen Zusammenlauf derer Friedensstöhrer mit gewafneter Hand zu hintertreiben, und wenn es die Noth erfordert, die übrigen Kreyse zur Hülfe aufzufordern; ja nach der Grösse der Gefahr einen eigenen Deputations-Tag auszuschreiben, um über die kräftigsten Mittel zu Steurung eines solchen Vornehmens Verfügung zu machen b). 3) Wenn aber dennoch schon gewafnete Mannschaft zur vorhabenden Friedensstöhrung versamlet ist, so sollen durch Läutung der Glocken alle Unterthanen zu deren Verfolgung und Gefangennehmung aufgebothen werden c). 4) Alle Befehdungen d. h. vorsätzliche Gewalt der Waffen mittelst zusammengebrachter Mannschaft, ist überhaupt verbothen d),

und

und soll auch weder durch Verträge, noch sonst auf irgend eine andere Art gestattet werden e). 5) Wer dagegen handelt, es seyen geistliche oder weltliche f), fällt in das Verbrechen des gebrochenen Landfriedens, welches mit dem Verbrechen der öffentlichen Gewalt und des Hochverraths vor einerley gehalten wird g).

a) Landfrieden von 1548. Tit. 8. Conc. II. 10. 1. und 7.

b) Dies ist weitläuftig vorgeschrieben im R. A. von 1555. §. 57. - 103. von 1559. §. 28. u. f. 1570. §. 18. u. f. Conc. II. 18.

c) Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 27. R. A. von 1555. §. 40.

d) R. A. von 1495. §. 1. in fin. §. 2. Conc. II. 10. 5 u. 6. Es ist also kein Landfriedensbruch wenn nur zwey Personen mit einander kämpfen.

e) R. A. von 1495. §. 5. 9. 11. R. A. von 1498. §. 4. Conc. II. 10. 9. Alsdenn ist nur nöthig, die Gefahr der Bedrohung etlichermassen zu bescheinigen, woferne dieselbe nicht kundbar ist.

f) R. A. von 1495. §. 8.

g) R. A. 1495. §. 12. und 1521. Tit. 19.

§. 84.

Nähere Bestimmung der friedenstöhrenden Handlungen.

Der Landfriedensbruch wird durch folgende Unternehmungen begangen: a) durch würklich feindliche gewafnete Ueberziehung a), wohin auch schon die feindselige Bedrohung b), (das Absagen) gehöret, welches bey Strafe des Schwerdts verbothen ist; b) durch Leistung der Hülfe c) und Ver-

Verbindung zu dieser unerlaubten That d); c) durch gewaltsame Einnehmung, Verwüstung und Verheerung derer Güter e); d) durch verübte friedbrüchige Gewalt an denen Personen f); e) durch gewaltsame Verhinderung des unschädlichen freyen Durchzuges g); f) durch Aufnahme und Beherbergung derer Friedbrecher, es mag der beherbergende vorher den vorgehabten Friedensbruch gewust, oder nach der That erfahren haben, wenn er nur im letzteren Falle den weiteren Aufenthalt gestattet hat h); Ferner werden denen Friedbrechern gleich geachtet: g) Derjenige welcher wegen des Friedbruches, oder wegen geleisteter Hülfe und Beystandes, oder wegen Beherbergung derer Friedensstöhrer verdächtig ist, zur Verantwortung öffentlich oder gewöhnlich vorgeladen wird, und entweder gar nicht erscheinet oder doch ohne rechtmäßige Ursache sich nicht eydlich reinigen will i); h) Derjenige, welcher die Friedensstöhrer zu verfolgen unterlässet, wenn solches nur von Nutzen seyn können k); i) Derjenige welcher die Friedensstöhrer, ihre Gehülfen und Beherberger, wenn sie zur gefänglichen Haft gebracht sind, vorsätzlich wieder auf freyen Fuß stellet, oder die Justiz verzögert, oder sie gefänglich anzunehmen sich weigert l); k) Derjenige, welcher Gelegenheit hatte, die Friedbrecher und wer dazu gerechnet wird, gefänglich einzuziehen, und solches vorsätzlich unterlassen, oder wohl gar sicheres Geleit denenselben gegeben hat m); l) Ganerben, welche einem im Friedbruche begriffenen Ganerben seinen Antheil von denen gemeinschaftlichen Gütern

tern verabfolgen lassen n); m) Derjenige welcher die Güter eines Friedbrechers, um die Einziehung derselben vergeblich zu machen, an sich kaufet, und heraus zu geben sich weigert o); n) Derjenige welcher von einem Friedbrecher dessen Güter auf irgend eine Art wissentlich an sich bringet p); o) Derjenige, welcher nach erklärter Reichsacht, die Güter des Friedbrechers zwar rechtmäßig einziehet, aber denen Beschädigten aus diesen Gütern Genugthuung zu leisten ungerechter halsstarriger Weise versaget q).

a) R. A. von 1495. §. 1. L. 3. §. 2. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.) §. 6. I. de Interd. (IV. 15). §. 5. I. de publ. iud. (IV. 18.) L. 9. D. ad. L. Iul. de vi publ. (XLVIII. 6.) L. 41. D. de V. S.

b) R. A. von 1555. §. 45 - 48. Denen bescheinigten Bedrohungen wird durch unbedingte Befehle bey Strafe der Acht begegnet. Gail. de Pace publ. L. 1. c. 2.

c) R. A. von 1495. §. 1. 5. von 1498. §. 1. von 1500. §. 1.

d) Landfrieden von 1548. prooem. §. 1.

e) R. A. von 1495. §. 1.

f) Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 8 - 9.

g) Landfrieden von 1548. prooem. §. 1. in fin.

h) R. A. von 1495. §. 1. 5. Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 11. Im Conc. II. XV. wird auch der Fall hierher gerechnet, wenn eine Herrschaft andere entwichene Unterthanen, welche landfriedensbrüchige Drohungen ausstossen, nicht zu Pflichten annehmen, und gegen sicheres Geleit an ihre Herrschaft nicht ausliefern würden.

Verbindung zu dieser unerlaubten That d); c) durch gewaltsame Einnehmung, Verwüstung und Verheerung derer Güter e); d) durch verübte friedbrüchige Gewalt an denen Personen f); e) durch gewaltsame Verhinderung des unschädlichen freyen Durchzuges g); f) durch Aufnahme und Beherbergung derer Friedbrecher, es mag der beherbergende vorher den vorgehabten Friedensbruch gewust, oder nach der That erfahren haben, wenn er nur im letzteren Falle den weiteren Aufenthalt gestattet hat h); Ferner werden denen Friedbrechern gleich geachtet: g) Derjenige welcher wegen des Friedbruches, oder wegen geleisteter Hülfe und Beystandes, oder wegen Beherbergung derer Friedensstöhrer verdächtig ist, zur Verantwortung öffentlich oder gewöhnlich vorgeladen wird, und entweder gar nicht erscheinet oder doch ohne rechtmäßige Ursache sich nicht endlich reinigen will i); h) Derjenige, welcher die Friedensstöhrer zu verfolgen unterlässet, wenn solches nur von Nutzen seyn können k); i) Derjenige welcher die Friedensstöhrer, ihre Gehülfen und Beherberger, wenn sie zur gefänglichen Haft gebracht sind, vorsätzlich wieder auf freyen Fuß stellet, oder die Justiz verzögert, oder sie gefänglich anzunehmen sich weigert l); k) Derjenige, welcher Gelegenheit hatte, die Friedbrecher und wer dazu gerechnet wird, gefänglich einzuziehen, und solches vorsätzlich unterlassen, oder wohl gar sicheres Geleit denenselben gegeben hat m); l) Ganerben, welche einem im Friedbruche begriffenen Ganerben seinen Antheil von denen gemeinschaftlichen Gütern

tern verabfolgen lassen n); m) Derjenige welcher die Güter eines Friedbrechers, um die Einziehung derselben vergeblich zu machen, an sich kaufet, und heraus zu geben sich weigert o); n) Derjenige welcher von einem Friedbrecher dessen Güter auf irgend eine Art wissentlich an sich bringet p); o) Derjenige, welcher nach erklärter Reichsacht, die Güter des Friedbrechers zwar rechtmäßig einziehet, aber denen Beschädigten aus diesen Gütern Genugthuung zu leisten ungerechter halsstarriger Weise versaget q).

a) R. A. von 1495. §. 1. L. 3. §. 2. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.) §. 6. I. de Interd. (IV. 15). §. 5. I. de publ. iud. (IV. 18.) L. 9. D. ad. L. Iul. de vi publ. (XLVIII. 6.) L. 41. D. de V. S.

b) R. A. von 1555. §. 45 - 48. Denen bescheinigten Bedrohungen wird durch unbedingte Befehle bey Strafe der Acht begegnet. Gail. de Pace publ. L. 1. c. 2.

c) R. A. von 1495. §. 1. 5. von 1498. §. 1. von 1500. §. 1.

d) Landfrieden von 1548. prooem. §. 1.

e) R. A. von 1495. §. 1.

f) Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 8 - 9.

g) Landfrieden von 1548. prooem. §. 1. in fin.

h) R. A. von 1495. §. 1. 5. Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 11. Im Conc. II. XV. wird auch der Fall hierher gerechnet, wenn eine Herrschaft andere entwichene Unterthanen, welche landfriedensbrüchige Drohungen ausstossen, nicht zu Pflichten annehmen, und gegen sicheres Geleit an ihre Herrschaft nicht ausliefern würden.

i) R. A. von 1594. §. 4. von 1498. §. 2. von 1500. Tit. 4. §. 1. Die Mitschwörer, deren der R. A. von 1521. Tit. 7. §. 11. Conc. II. XI. 4. 5. Erwähnung thut, sind heut zu Tage ausser Gebrauch gekommen. Conc. II. XI. §. 1.

k) R. A. von 1498. §. 1. von 1500. §. 2.

l) R. A. von 1522. Tit. 25. 26.

m) Landfrieden von 1548. Tit. 16. §. 4.

n) R. A. von 1498. §. 10. von 1500. Tit. 10. Conc. II. 14.

o) R. A. von 1498. §. 12. von 1500. Tit. 12.

p) eben daselbst Conc. II. XII. u. XIII.

q) Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 19.

§. 85.

Vom gerichtlichen Verfahren.

Wenn nun aller genommenen Vorsicht unerachtet, der Landfriedensbruch wenigstens so weit vor sich gegangen ist, daß besorgliche Drohungen ausgestossen worden, so kann die Untersuchung sowohl von Amtswegen als auf Ansuchen, entweder des Fiscals oder des Bedroheten, oder Beleidigten a), sowohl vor dem Reichsgerichte als vor einem jeden anderen competenten Richter vorgenommen werden b). Die friedbrüchige That muß summarisch bescheiniget seyn c). Ist die Sache kein Landfriedensbruch, sondern eine blosse Besitzstöhrung oder Entsetzung, so wird dieselbe Sache an den ordentlichen Richter verwiesen, und werden auf Ansuchen die Cammergerichtlichen Acten an selbigen verabfolget, um da weiter fortzufahren, wo man stehen geblieben ist d).

a) Conc. II. X. 11. imgl. II. XXI. 1. 6.

b) R. A. von 1495. §. 5. 6. von 1498. §. 13. von 1500. Tit. 4. §. 2. Conc. II. X. 14. und II. XI. pr. §. 10. 11. Sehr lesenswerth ist es, was Kopp von denen geistl. u. civ. Ger. in Hessen Th. I. §. 285. u. f. ausführet, und mit Urkunden beleget.

c) Conc. II. 10. 4. imgl. II. XI. 8. wo zwischen der friedbrüchigen Gewalt, und unmittelbarem Friedensbruch der Unterschied gemachet wird.

d) Conc. II. X. 15.

§. 86.

Von der Strafe.

Die Strafe ist die Oberacht a), welche darinn bestehet: a) daß sein Leib — — allermänniglich erlaubet, und niemand daran freveln oder verhandeln soll b); b) daß er ehrlos wird c). c) Die allodial-Güter fallen demjenigen anheim, unter deren Bothmäßigkeit selbige belegen sind d); die Lehngüter werden auf die Lebenszeit des Friedbrechers eingezogen e), in soferne nicht zugleich wieder den Lehnsherrn eine Felonie begangen ist, jedoch verlangen die Gläubiger mit Recht ihre Befriedigung, und der durch den Friedbruch Beschädigte, seine Entschädigung aus diesen Güthern, und bis dahin, die Einsetzung in selbige f). Auch die Kosten, welche zu Handhabung und Vollziehung des Landfriedens aufgewendet worden, müssen allenfalls auf Mäßigung des C. G. völlig erstattet werden ff), mithin werden die vom Friedbrecher, um dieser Einziehung auszuweichen, vorgenommene Veräusserungen aufgehoben g). d) Die Schuldner des Friedbrechers werden von ihrer Verbindlichkeit losgezählet h). e) Wenn nun der

Friedbrecher über ein Jahr in der Acht gestanden, und sich nicht durch Vertheidigung und völlige Entschädigung daraus zu befreyen suchet, so soll er auch in den Kirchenbann verfallen i). Wenn aber der Friedbrecher wegen seiner Macht nicht mit Würkung diesen Strafen unterworfen werden könnte, oder grösseres Ungemach aus der Vollstreckung der Strafe entstehen würde, so soll nach richterlichem Ermessen Statt dieser Strafen eine Geldbusse eintreten k).

a) R. A. von 1495. §. 3. Ein solches Urtheil soll auf dem Reichstage und unter freyem Himmel eröffnet werden. Conc. III. 56. Die Strafe der Acht wieder Reichsstände ist in denen Wahlcapitulat. Carls des VI. des VII. u. Franz I. Art. 20. dahin bestimmet, daß wenn bis zum Schlusse verfahren, die Acten an den Reichstag gesandt, und nach der Ueberlegung in denen dreyen Versamlungen ein Reichsgutachten an den Kayser erfolgen soll. Wieder andere als Reichsstände ist hingegen die Acht zwar selten, jedoch nicht ausser Gebrauch. Behrens diss. de moderno usu constit. pac. publ. Giessae 1750.

b) Auf diese Art lautet es in allen denen bisher angeführten Gesetzen. Im gemeinen Leben nennet man es einen Vogelfrey machen. Dies ist nicht so zu verstehen, als ob er von jedem privat-Manne ums Leben gebracht werden könne, welches Coler P. I. Dec. 108. und Theodoricus in Colleg. crim. Disput. ult. th. 4. lit. a, wieder Carpz. in Proc. Tit. 7. art. 4. n. 58. et fin. und in Praxi crim. P. 3. qu. 40. behaupten, sondern nur dahin, daß ein jeder ihn vest machen und wenn er sich wiedersetzet, alsdenn alle diensame Gewalt gebrauchet werden könne, ohne daß auf eine Ueberschreitung Absicht zu nehmen.

c) R. A. von 1521. Tit. 7. §. 10. und in vielen anderen bisher angeführten Ordn. Conc. II. 10. 2.
d) Erklärung des Landfriedens v. 1522. Tit. 16. u. f.
e) ebendas. Tit. 28. R. A. von 1495. §. 3. Conc. II. 10. 2. Jedoch müssen die Früchte, so lange der Friedbrecher lebet, zur Entschädigung angewendet werden.
f) R. A. von 1495. §. 8. R. A. von 1498. §. 8. von 1500. Tit. 8. von 1521. Tit. 2. Conc. II. 20.
ff) Conc. II. 17.
g) R. A. von 1495. §. 11. Conc. II. XII. XIII.
h) R. A. von 1495. §. 3. Conc. II. 10. 2.
i) R. A. von 1498. §. 10. von 1500. Tit. 11.
k) Landfrieden von 1548. Tit. 13. Conc. II. 10. 3.

§. 87.

Wie der Friedensbrecher der Acht sich zu entledigen vermag.

Die Acht wird wiederum aufgehoben, wenn der Friedbrecher alle Genugthuung dem Beschädigten leistet, oder dieser seinen Schaden erlässet, und der Friedbrecher von der Acht — — gemeiniglich vom C. G., in wichtigen Friedensbrüchen, aber mit Vorbewust und Bewilligung des Kaysers — — förmlich losgesprochen und entbunden wird a), und alsdenn wird ihm auch sein Vermögen wider zurück gegeben. Wenn gleich der Friedbrecher vor der Kriegcsbevestigung verstirbet, so soll dadurch die Untersuchung nicht vor erloschen geachtet werden b); dies ist aber ohne Zweifel nur von der Entschädigung derer Beleidigten nicht von der Strafe zu verstehen. Diese Materie ist auf das weitläuftigste ausgedehnet vom Gail de pace publica, von anderen hingegen viel zu kurz behandelt.

a) R. A. von 1495. §. 5. 9. von 1555. §. 72. Erklärung des Landfriedens von 1522. Tit. 15. am Ende. Landfrieden von 1548. Tit. 3. §. 1. Conc. II. 19.
b) Landfrieden von 1548. Tit. 11. Conc. II. 10. 12. 13. Diese Verordnung stimmet überein mit c. 5. X. de raptor. (V. 17.) c. 10. C. 12. qu. 2. c. 3. C. 16. qu. 16. c. f. X de sepult. (III. 28.) c. 9. X. de usur. (V. 19.).

§. 88.

Ausdehnung auf die Entgegenhandlung wieder den Westphälischen Frieden.

Wenn wieder den Westphälischen Frieden etwas unternommen wird, so hat nicht allein alles bisherige a), sondern auch so gar die Selbsthülfe und wenn diese nicht gebrauchet wird, ein unbedingter Befehl dahin Statt, diesem Reichsgrundgesetze zuwieder nichts zu unternehmen b).

a) R. A. von 1654. §. 124. 157. 193. Conc. II. 10. 16. R. A. von 1555. §. 15. a. E. I. P. O. A. 17. §. 4.
b) Strubens Nebenst. P. IV. n. 27. woselbst Sündermahler, welcher das Gegentheil behauptet, wiederleget wrid.

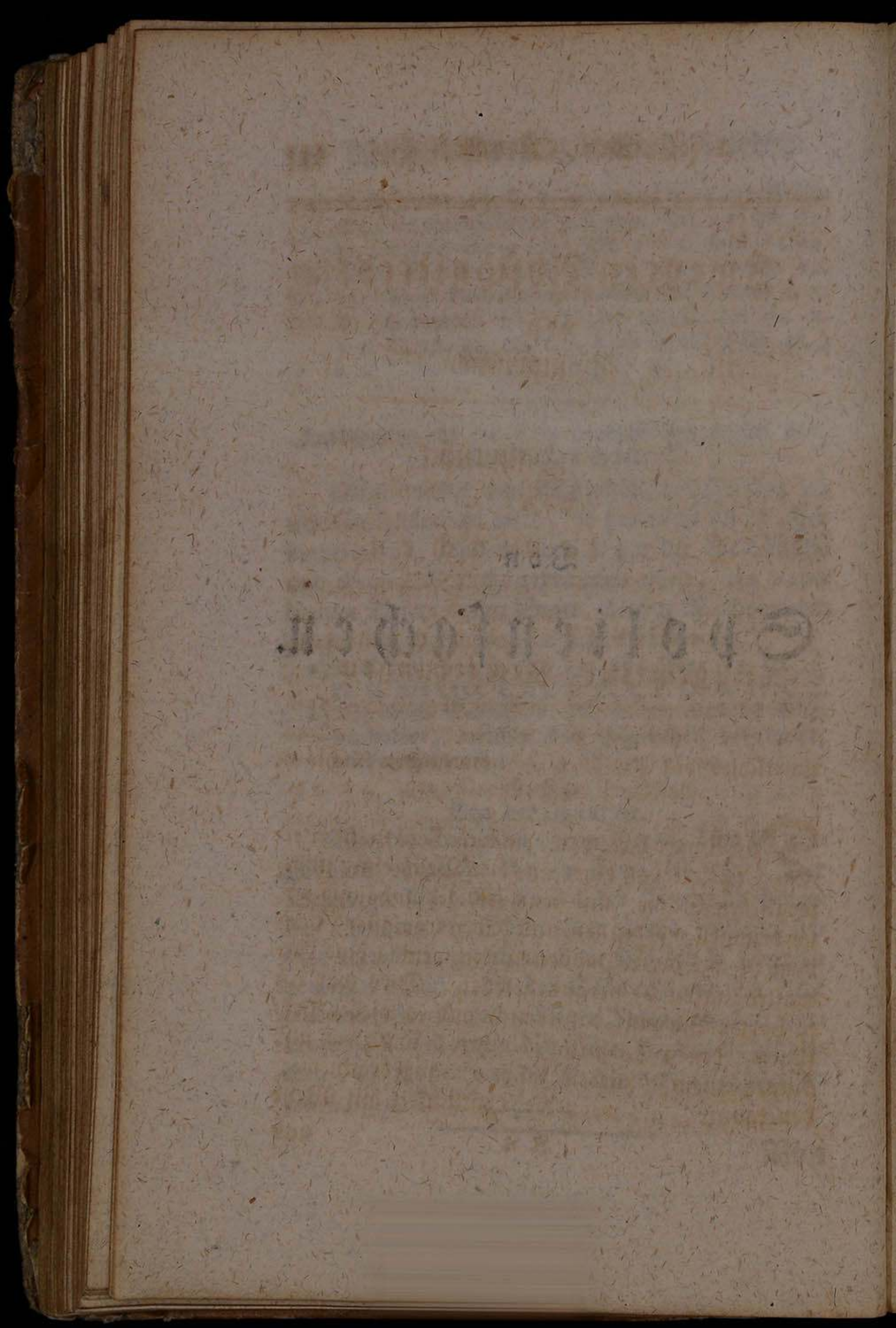
§. 84.

Von der Execution.

Wie die Execution vorzunehmen, dies ist umständlich vorgeschrieben im Conc. III. 58. Der Beleidigte soll keine Kosten der Execution hergeben, sondern der Stand oder Kreys, welcher selbige verrichtet, jedoch auch die Früchte so lange zu geniessen haben, bis der Geächtete von der Acht entbunden wird, und völligen Abtrag machet, wiedrigenfalls und wenn die Güter dazu nicht hinreichen, die Kosten auf die Kreyse vertheilet werden sollen. a. a. O. §. 3. 4. 5.

Von

Von
Spoliensachen.



Zweyten Abschnittes:
von
schleunigen summarischen Sachen,

Fünftes Hauptstück
von
Spoliensachen.

Der erste Titul.
Allgemeine Bemerkungen.

§. 90.
Unterschied des römischen und canonischen Rechts in Ansehung der Besitzentsetzung.

Die Römer haben zu dem interdicto unde vi erfordert, daß einer aus dem Besitz einer unbeweglichen Sache, und was selbiger anhängig a), verdrungen worden sey, und dabey wenigstens nach dem Rechte derer Pandecten nothwendig eine Gewaltthätigkeit b) voraus gesetzet. Dies war ein so harter Vorwurf, daß er nicht anders wieder Personen, denen Ehrfurcht gebührte, und zwar nur binnen einem nützlichen Jahre c), angebracht werden konnte, als wenn die Thätlichkeit mit Wehr

und Waffen unternommen worden d). Jedoch komt es nach dem neueren Rechte nicht mehr auf eine solche äusserliche Gewalt an, sondern es ist genug, daß jemand seines Besitzes wiederrechtlich entsetzet worden e). Nichts ist billiger als dem Entsetzten schleunig zu dem verlohrenen Besitze zu verhelfen f). Keinesweges aber ist einer, der den Besitz eigenthätig ergriffen hat, dabey zu schützen g). Das canonische Recht nennet eine jede unbillige Verdrängung aus dem Besitze ein Spolium h), und begreifet darunter nicht blos unbewegliche sondern auch bewegliche i) und uncörperliche Sachen l). Es ist nicht erforderlich, daß Gewalt dabey ausgeübet worden, sondern eine jede andere Verdrängung aus dem Besitze, ja selbst eine nahe an selbige gränzende Stöhrung ist dazu hinreichend m). Man muß nur den Landfriedensbruch n) nicht mit einem Spolium vermengen. Die Spolienklage muß man auch nicht brauchen, wenn jemand gerichtlich in dem Besitze geschützet und dann beeinträchtiget oder verdränget ist, sondern in einem solchen Falle ist sogleich die Vollstreckung des richterlichen Ausspruches ohne weiteres Verfahren zu suchen und zu verfügen. Wenn während des Rechtsstreites in dem streitigen Gegenstande eine solche Verdrängung aus dem Besitze vorgenommen wird, welche sonst ein Spolium ausmachet, so ist desfalls eben so wenig, wie im eben berührten Falle eine besondere Klage nöthig, sondern es muß dieser Vorfall nur als ein Nebenpunct vorgetragen, und durch einen unbedingten Strafbefehl die Neuerung (attentatum,

tum, innovatio) sofort abzustellen, anbefohlen werden o).

a) L. 1. §. 3. 4. 5. 6. L. 3. §. 15. D. de vi et vi arm. (XLIII. 16.). Auch wer aus dem Besitz des blossen Grund und Bodens, oder aus einem Ueberbaue (superficies) verdrungen ist. Wer blos aus dem Schiffe gewiesen oder vom Wagen gezogen ist, leidet nur eine persönliche Beleidigung L. 1. §. 7. ibid.

b) L. 1. §. 3. D. ibid.

c) L. 1. pr. §. 39. seq. ibid. Nach Verfliessung dieses Jahres wird die Klage blos auf dasjenige gegeben, wodurch er reicher worden L. 3. §. 12. D. ibid.

d) L. 1. §. 43. D. ibid. wohin auch noch L. 3. §. 2. 3. 4. 5. Stricke und Steine gerechnet werden, die entweder mitgebracht, oder während der Entsetzung entweder von allen oder nur von einem derer Entsetzer zur Hand genommen, wenn gleich nicht würkliche Thätlichkeit damit vorgenommen worden. Indessen war das Interdict, wie alle übrige, der Ehre unschädlich. L. 13. D. de vi et vi arm.

e) L. 34. C. de locato et cond. (IV. 65.) L. 5. 10. 11. C. unde vi (VIII. 4.).

f) L. 1. §. 1. D. de vi et vi arm. Conc. II. 8. pr.

g) L. 3. C. unde vi.

h) Daher der Tit. de restitut. spoliatorum. Hier wird aber das Wort spolium anders als in dem römischen Rechte und nach dem Sprachgebrauche genommen.

i) Das römische Recht gestattet desfalls act. vi bon. rapt. act. furti oder ad exhib. L. 1. §. 6. D. de vi et vi arm. Allein nach unsern heutigen Begriffen passen wenigstens die beyden ersten Klagen nicht auf eine blosse Entsetzung.

l) Hiervon handeln die mehresten Stellen derer Decretalen.

m) Nach dem Gerichtsbrauche wird oft die Spolienklage bey Besitzstöhrungen zugelassen.

n) L. 1. §. 2. D de vi et vi arm. L. 4. C. unde vi giebt nur die Wahl, auch ex L. Iul. de vi priv. zu klagen. Conc. II. 8. pr.

o) t. t. X. in 6. et Clem. ut lite pend. Oldendorp Syll. exc. S. 88.

§. 91.

Von dem Gerichtsstande.

Die Spolienklage muß bey demjenigen Richter, unter welchem die Sache belegen, angebracht werden a).

a) Die Austrägen sind hier nicht ausgeschlossen, aber besonders bestimmet, und soll die Sache in einem Jahre entschieden seyn. Conc. II. 8. §. 1. u. f. Das C. G. exequiret aber den austrägal-Ausspruch §. 8. Wird dasjenige, was von Anordnung der Austrägal-Instanz §. 4-10. geordnet ist, nicht befolget, oder die Sache binnen Jahresfrist nicht entschieden, so ist des C. G. Jurisdiction sogleich (ipso iure) gegründet §. 11. 12. da denn die Sache in dem Zustande fortgesetzet wird, wo sie sich befindet, zu welchem Ende binnen 6 Wochen auf Klägers Ansuchen die Acten auf des Entsetzers Kosten verabfolget, wiedrigenfalls Compulsorialien erkannt werden müssen.

§. 92.

Von der Einrede des begangenen Spoliums.

Das Spolium wird auch einer jeden anderen Klage, ausgenommen, wenn über Kirchensachen geklaget ist, als eine die Einlassung aufhaltende

Einre-

Einrede entgegen gesetzet, und kann auch zu allen Zeiten noch vor dem Schlusse angebracht werden; alsdenn muß sie aber binnen 15 Tagen bescheiniget seyn, wiedrigenfalls der Beklagte in die Kosten vertheilet und gestrafet werden muß a). Wird nun aber das Spolium als Einrede entgegengesetzet, so muß man nicht um Restitution sondern blos darum bitten: daß Beklagter vor Erledigung des Spoliums sich einzulassen nicht schuldig sey. Gemeiniglich wird aber die Verordnung dahin verdrehet, daß nur binnen 15 Tagen Bescheinigungsarticul eingereichet seyn müsten. Nach gemeinen Rechten kann darüber zur kurzen Hand der Eyd zugeschoben werden.

a) c. 1. de restit. spol. in 6. c. 2. X. de ord. cognit. (II. 10.) L. 5. C. de except. (VIII. 36.).

§. 93.

Von der Person des Klägers.

Der Kläger ist in diesen Sachen derjenige, welchem eigentlich der Besitz zustund, obgleich ein Knecht oder Procurator die Sache in seinem Nahmen inne hatte a), oder er blos der Gesinnung nach (animo) Besitzer war, mithin er weder selbst noch ein anderer in seinem Nahmen die Sache besaß b). Auch denen Erben kommt diese Klage zu c). Vor einen Abwesenden, welcher aus dem Besitze gesetzet worden, wird ein jeder, der die Sache auf irgend eine Art besessen hat, so gar ein Knecht, und ohne an das nützliche Jahr gebunden zu seyn, zu dieser Klage zugelassen d).

Der

Der einem Abwesenden zustehende Besitz soll auch durch kein Rescript oder sonstige richterliche Verfügung entzogen werden e).

a) L. 1. §. 22. L. 20. D. de vi & vi arm.

b) L. 1. §. 24. 25. D. ibid.

c) L. 1. §. 44. D. ibid.

d) L. un. C. si de mom. poss. (VIII. 5.).

e) L. 2. C. unde vi.

§. 94.
Von der Person des Beklagten.

Der Beklagte kann selbst der Richter seyn, wenn er ohne rechtliches Verfahren jemand sofort seines Besitzes entsetzet a). Hat der Entsetzer selbst, oder jemand auf sein Geheiß oder Befehl die Entsetzung vorgenommen b), oder ist selbige nachher genehmiget c), so haftet er sowohl als der Dritte vor alles; haben aber seine Leute ohne seine Genehmigung und Geheiß oder ein falscher Anwald die Entsetzung vorgenommen d), so muß er nur den Besitz wieder einräumen, und dasjenige erstatten, was ihm zu gute gekommen ist e), diese aber wegen des übrigen belanget und bestrafet werden f). Auch wenn der Entsetzer ohne bösliche Absicht aufgehöret hat, zu besitzen, wird er belanget ff). Wieder den Erben hat nur die Klage aus der natürlichen Billigkeit in so weit Statt, als derselbe etwas in Händen oder böslich verhindert hat, daß ihm etwas nicht zu gute gekommen g). Diese letztere Klage dauret 30 Jahr h). Wieder einen dritten Besitzer hat dieses Rechtsmittel nach dem

römi=

römischen Rechte überall nicht Statt i). Das canonische Recht machet einen Unterschied, ob der dritte Besitzer weis, daß die Sache dem Imploranten unrechtmässig abgenommen worden, oder nicht, und in jenem, nicht in diesem Falle, soll der dritte Besitzer dem Entsetzer gleich gehalten, und auf Wiederabtretung belanget werden l).

a) c. 7. X. de restit. spol. (II. 13.).

b) L. 1. §. 12. D. de vi et vi arm.

c L. 1. §. 14. L. 3. §. 10. ibid.

d) L. 1. §. 11. 13. 15. 20. L. 3. §. 11. ibid.

e) L. 1. §. 15. L. 4. L. 16. ibid.

f) L. 20. D. de O. et. A. (XLIV. 7.)

ff) L. 1. §. 36. 42. L. 15. de vi et vi arm.

g) L. 1. §. ult. L. 2. L. 3. pr. ibid. Mehrere Miterben werden nach römischen Rechten nur so weit als jeder etwas zu sich genommen, belanget L. 9. D. ibid. L. 2. C. unde vi (VIII. 4.). Allein nach dem canonischen Rechte, welches in diesem Stücke, dem römischen vorgehet, müssen die Erben so weit die Erbschaft hinreichet, die Schadensersetzung leisten, c. 5. X. de rapt. (V. 17.) c. 10. C. 12. q. 2. c. 3. C. 16. q. 16. c. f. X. de sepult. (III. 28.) c. 9. X. de usuris. (V. 19.).

h) L. 3. §. 1. D. de vi et vi arm.

i) L. 7. D. ibid.

l) c. 18. X. de restit. spoliat. c. 2. X. de ordin. cognit. (II. 10.). Daß aber auch wieder den dritten Besitzer, welcher im guten Glauben die Sache inne hat, geklaget werden könne, ist weder aus der angeführten Stelle, noch aus dem c. 3. C. III. q. 1. mit der geringsten Wahrscheinlichkeit zu schliessen.

§. 95.

§. 95.

Von der Cumulation der petitorischen Klage.

Es ist zwar erlaubt, die petitorische Klage mit der Spolienklage zu cumuliren und so gar vor dem Beschluß der Sache jene ruhen und blos über letztere sprechen zu lassen. Es ist aber keinem Imploranten, welcher bey der Spolienklage hinreichenden Grund vor sich hat, zu rathen, sich selbst diese Weitläuftigkeit zu machen a). Der Richter kann auch entweder in beyden cumulirten Streitigkeiten sprechen b), oder auch in einer allein c).

a) c. 2. 3. 4. 6. X. de causa poss. et propriet. Clem. causa beneficiali eod. tit. (II. 3.) L. 3. C. de interd.

b) c. 36. X. de test.

c) c. 1. X. de sequest. poss. c. 2. X. de capell. monach.

* * *

Dieses im allgemeinen vorausgesetzet, entwerfe ich zu dem Gange des Rechtsstreites folgenden

Grundriß.

1) Spolienklage.

2) Bescheid zur Vernehmlassung, oder auch Statt dessen nach Verschiedenheit der Umstände ein bedingter oder unbedingter Strafbefehl.

3) Im

3) Im ersten und zweyten Falle die schriftliche oder mündliche Vernehmlassung.

4) Auflegung der Bescheinigung und deren Führung.

5) Endurtheil.



Der zweyte Titul
Von der Spolienklage.

§. 96.
Von dem Vortrage der Geschichte und dem Klagegrunde.

In der Geschichtserzählung muß der Implorant 1) zeigen, daß er in dem Besitze, wenn es auch blos der natürliche seyn sollte, sich befunden habe a), und kommt es auf dessen Rechtmässigkeit nicht an b). Nur muß der Implorant nicht derjenige seyn, welcher den Imploraten zuerst aus dem Besitze verdrungen, dieser aber sich bald darauf auf erlaubte Art wieder in den Besitz gesetzet hat c). Weiter ist anzuführen, wie er aus dem Besitze verdrungen worden d). Es ist schon eine Entsetzung, wenn jemand eigenthätig verhindert wird, die im Besitz habende Sache nach freyem Willen zu gebrauchen e). Ist keine Entsetzung aus dem Besitze erfolget, so muß er nicht die Spolienklage, sondern ein Rechtsmittel, sich bey dem Besitze zu erhalten, ergreifen Auch allen Schaden, Kosten, entbehrten Gewinn, der nur hätte

seit

selt der Entsetzung gezogen werden können f), alle verlohrene und verdorbene, sowohl eigene als fremde Sachen ff), wenn gleich der Implorat und seine Helfer an deren Verlust oder Verderb nicht Schuld sind, sondern selbige nur bey Gelegenheit der Entsetzung oder während des unerlaubten Besitzes verdorben oder verlohren worden g), sie mögen sich in dem Theile des Guths, daraus der Implorant entsetzet worden, oder in einem anderen befunden haben h), muß der Implorat erstatten. Zu diesem Ende muß der Implorat alles dieses so viel thunlich, genau verzeichnen, und sich zum Bestimmungseyde (iuramento in litem) erbiethen i). Unterweilen wird blos dieser Schaden und Früchte wegen mit eben der Klage geklaget l). Der Implorant thut wohl, wenn er alle vorgetragene Umstände sofort durch Notariat- oder aussergerichtliche Zeugenverhöre und sonstige rechtliche Art bescheiniget. Nach gemeinen Rechten kann desfalls auch der Eyd gebrauchet werden. Der Klagegrund ist auf das Spolium d. h. die unerlaubte Entsetzung des Besitzes zu stellen, mehr aus Vorsicht, um den Richter darauf zu führen, was vor ein Rechtsmittel angestellet worden, indem aus dem obigen Vortrage der Geschichte von selbst in die Augen leuchten muß, was vor ein Rechtsmittel angestellet worden.

a) L. 1. §. 26. 45. L. 3. §. 13. 14. 16. 17. D. de vi et vi arm. c. 2. de restit. spol. in 6.

b) c. 5. X. ibid. L. 1. §. 9. 10. 30. L. 8. L. 12. 14. 18. D. de vi et vi arm. L. 37. D. de iud. (V. 1.).

c) L.

c) L. 1. §. 27. 28. L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi et vi arm. L. 1. C. unde vi (VIII. 4.). Diesem scheinet L. f. §. 2. C. de compens. (IV. 31.) entgegen zu stehen, wo es heisset: possessionem alienam perperam occupantibus compensatio non datur; allein hier ist wie das ganze Gesetz besonders der Eingang desselben zeiget, wovon dieser §. 2. den Gegensatz ausmachet, von solchen Forderungen die Rede, welche einer Vergleichung fähig sind. Derjenige, welcher freventlich eines anderen Sache anfiel, sollte gleichsam zur Strafe aus dieser unerlaubten Handlung gegen eine andere Forderung keine Vergleichung vorwenden.

d) L. 1. §. 29. 45. 46. 47. L. 3. §. 6. 7. 8. L. 3. §. 14. D. de vi et vi arm. c. 17. X. de restit. spol. c. 10. X. de off. et pot. iud. del. (I. 29.).

e) L. 11. D. ibid.

f) L. 1. §. 31. 40. 41. D. de vi et vi arm. L. 4. C. unde vi c. 11. X. de restit. spoliator.

g) L. 1. §. 32. 33. L. 3. §. 15. L. 14. D. de vi et vi arm. Hier wird dem Imploranten die Wahl gelassen, ob er diese Sachen besonders mit der act. ad exhib. oder vi bon. rapt. einfordern will.

g) L. 1. §. 34. 35. L. 19. D. de vi et vi arm. L. ult. D. de cond. furt. (XIII. 1.).

h) L. 1. §. 38. D. de vi et vi arm.

i) L. 6. D. de vi et vi arm. L. 9. C. unde vi c. 7. X. de his quae vi metusve causa fiunt (I. 40.).

l) L. 3. §. 17. L. 9. §. 1. D. de vi et vi arm.

§. 97.

Von der Bitte.

Die Bitte ist auf die Wiedereinsetzung in den verlohrenen Besitz mit allen denen oben bemeldeten Nebenverbindlichkeiten, auch auf die Zulassung

zum Bestimmungseyde wegen der zugefügten Schaden zu richten, und wenn Implorant alles hinreichend bescheiniget hat, so kann er desfalls um einen unbedingten Strafbefehl bitten.

§. 98.
Von der Rubrick.

Die Aufschrift ist entweder kurz so zu fassen: Spolienklage | an Seiten | u. s. w. oder: gemüssigte Bitte um einem unbedingten Strafbefehl behuf Wiedereinräumung des entzogenen Besitzes und Erstattung aller Schaden und Kosten, wenn die Sache zu einem unbedingten Strafbefehle gehörig eingeleitet ist.

§. 99.
Vom mündlichen Vortrag der Klage.

Wo es irgend die Gerichtsverfassung leidet, ist die Klage blos mündlich zum Protocoll, und die Sache auf eben die Art weiter zu verhören, und so zu verfahren, wie oben §. 5. u. f. gezeiget worden.

Der

Der dritte Titul
Von dem Bescheide zur Vernehmlassung, oder auch Statt dessen von dem bedingten oder unbedingten Befehle.

§. 100.
Wie zu verfahren, wenn Implorant nicht sofort Besitz und Entsetzung dargethan hat.

Hat der Implorant nicht sofort die Bescheinigung beygebracht, so muß der Implorat entweder mündlich oder schriftlich, wie es die Verfassung des Gerichts mit sich bringet, vernommen werden, wozu demnach entweder eine möglichst kurze Frist a) zu Einbringung der schriftlichen Vernehmlassung oder ein kurzer Termin zum mündlichen Verhör anzusetzen ist.

a) L. 8. C. unde vi.

§. 101.
Von der Verfügung, wenn alles genugsam bescheiniget ist.

Ist hingegen die Bescheinigung vollständig und soweit beygebracht, daß man sicher seyn kann, daß Implorat keine Einreden vorzubringen vermöge, so kann sofort ein unbedingter Strafbefehl, den Imploranten wieder in den vorigen Besitz einzusetzen, und ihn völlig benebst Erstattung der Kosten zu entschädigen, erlassen werden. Ist die eigenmächtige Gewalt offenbar, so muß desfalls von Amtswegen die gebührende Strafe erkannt wer-

werden, und eine solche unerlaubte That nie ungeahndet hingehen a). Wäre die Bescheinigung nicht so vollkommen ausgefallen, so hat doch ein bedingter Befehl mit angehängter Rechtfertigungs-Clausul Statt.

a) L. 5. 7. 10. C. unde vi. Von der Strafe des Verlusts der Sache s. ordentl. Proc. Th. I. §. 3. Diese ist nur in denen Büchern und auf denen Cathedern nicht aber in denen Gerichtsstuben im Gebrauche.

Der vierte Titul
Von der Vernehmlassung des Imploraten.

§. 102.
Von denen verzögerlichen Einreden.

Im wesentlichen ist es einerley, ob Implorat mündlich oder schriftlich seine Nothdurft vorträget. Die verzögerliche Einreden, welche das wesentliche des Processes, nähmlich die Gerichtsbarkeit, die streitende Theile, die unerklärbare Dunkelheit in der Geschichte betreffen, haben ohne Zweifel Statt. Dahingegen fallen alle Einreden hinweg, welche die Form des Processes betreffen.

§. 103.
Von der Einlassung, von zerstörlichen Einreden, und von der Wiederklage.

Die Einlassung ist, um die Streitfrage gehörig zu bestimmen, auf alle wesentliche Umstände genau

genau zu richten. Von zerstörlichen Einreden haben nur folgende Statt: 1) daß Implorant zuerst ihn den Imploraten spoliiret, und er nur auf erlaubte Art seinen Besitz wieder eingenommen habe; (§. 96.) 2) daß Implorant keinen Besitz gehabt; 3) daß die Einräumung des Besitzes nicht anders als mit unwiederbringlichem Schaden und größter Gefahr geschehen könne a); 4) daß ihm das Eigenthum oder das Recht selbst offenbar zustehe b); 5) daß die Wiedereinsetzung vom klagenden Theile ganz offenbar aus keinem rechtlichen Grunde gefordert werden könne c); 6) daß der Kläger ihm die Sache nachhero auf seine Bitte eingeräumet habe d). Alle diese Einreden müssen sofort bescheiniget werden, sonst sind selbige zur besonderen Ausführung zu verweisen; es müste denn seyn, daß der Gegentheil darin willigte, eine illiquide Einrede zuzulassen e). 7) Daß die Klage verjähret sey, wozu nach dem Gerichtsgebrauche 30 Jahr gehören f). Keine andere Wiederklage als ein ebenmäßiges Spolium kann hier angebracht werden.

a) c. 8-10. 13. X. de restit. spol.

b) c. 3. 4. 6. X. de causa poss. et propriet. arg. L. 8. D. de doli mali et met. exc. (XLIV. 4.).

c) c. 14. X. de restit. spol. L. 6. §. 3. D. de precar.

d) L. 6. §. 3. D. alleg. (XLIII. 26.). Die catholischen Rechtslehrer behaupten, daß wenn eine Kirchensache unrechtmäßig veräussert; der Besitzer aus dem Besitze gekommen; und sich nun die Kirche wieder in den Besitz gesetzet habe, als welche noch immer den bürgerlichen Besitz habe, so könne der vorige Besitzer nicht auf Wiedererlangung des Be-

 sitzes

fitzes klagen. Barthel Opusc. iurid. T. II. Opusc. VIII. de reb. eccles. non alien. art. 4. §. XI.

e) c. 1. 2. 3. 5. 6. 7. 10. X. de restit. spol.

f) Wernher obs. T. 6. obs. 485.

Der fünfte Titul
Von dem auf die Vernehmlassung des Imploraten abzugebenden Bescheide.

§. 104.

Verschiedenheit des Erkänntnisses nach Verschiedenheit der Einlassung des Imploraten.

Hat der Implorant sein Vorgeben überall noch nicht, oder doch nicht nothdürftig bescheiniget, so ist zu unterscheiden, ob Implorat den Besitz des Imploranten und die Entsetzung eingestanden, daneben aber unbescheinigte Einreden vorgebracht, oder ob derselbe alles geläugnet, und nur auf allen Fall die unbescheinigte Einreden angehänget hat. Ersteren Falls ist er nach der Bitte des Imploranten zu verurtheilen, die Strafe aber bis zur besonderen Ausführung seiner Einreden vorzubehalten. Letzteren Falls hingegen ist beydes: die Geschichte der Klage dem Imploranten, der Einreden aber dem Imploraten zur Bescheinigung aufzulegen. Die Bescheinigung wird nach den Reguln des summarischen Verfahrens geführet (§. 5. u. f.)

Der

Der sechste Titul
Von dem Endurtheile nach geführter Bescheinigung.

§. 105.

Worauf das Erkänntniß zu richten?

Nach möglichst kurzer Bescheinigung, ohne Ausführung und ohne Ladung zur Anhörung des Urtheils, muß nun das Endurtheil vor den Imploranten oder Imploraten gefället werden, nachdem der eine oder der andere seine Behauptung vollständig bescheiniget hat. Die Schaden, wenn das Urtheil wieder Imploraten ausfällt, sind leydlich zu mäßigen, desfalls der Bestimmungseyd und zu dessen Ablegung mit behufiger Ladung an beyde Theile ein Termin anzuberaumen. Es ist jedoch bey Bestimmung der Früchte Schaden und Kosten immer darauf zu sehen, ob Implorat aus verzeylichem Irrthume und im guten Glauben oder mit Vorsatz und Gewalt die Entsetzung vorgenommen hat a).

a) c. II. X. de restit. spol.

§. 106.

Von denen Rechtsmitteln.

Wieder das Urtheil hat von Seiten des Imploraten kein Rechtsmittel in der Absicht Statt, um die Rechtskraft aufzuhalten, wohl aber kann der Implorant, wenn er beschweret ist, die zugelassene Rechtsmittel gebrauchen a).

a) Conc. II. 8. 9. und 10.



Vom

Vom
Arrest-Proceß.

Zweyten Abschnittes:
von schleunigen summarischen Sachen,

Sechstes Hauptstück vom Arrest-Proceß.

Der erste Titul. Allgemeine Bemerkungen.

§. 107. Begriff.

Ein Arrest ist dasjenige Rechtsmittel, wodurch entweder des Schuldners Person in leydlichen Verhaft gebracht, oder seine bewegliche Güter beschlagen werden, um dadurch der Gefahr vorzubeugen seinen Anspruch zu verliehren, oder auch nur durch Veränderung seines Wohnortes und Wegziehung in ein anderes Gericht zu erschweren a). Es ist also kein Arrest, sondern eine strafbare Selbsthülfe, wenn ein privat-Mann seines wahren oder vermeynten Schuldners Güter anhält, und noch sträflicher, dessen Person in privat-Verwahrung zu setzen. Selbst wenn es ein Richter

Richter in seiner eigenen Sache thut, so ist es Misbrauch der obrigkeitlichen Gewalt, welches nach denen Umständen so dabey vorgekommen sind, verschieden zu bestrafen ist. Meinen auf der Flucht begriffenen Schuldner, wenn ich keine richterliche Hülfe bekommen kann, darf ich feste machen b). Blos bey Reichsständen, und anderen dem Reiche unmittelbar Unterworfenen, wenn selbige andere Unmittelbare oder deren Güter mit Arrest beschweren, werden nur unbedingte Strafbefehle alsdenn erlassen, wenn der Arrest gegen Sicherheitsbestellung wieder aufzuheben verweigert wird (S. Mandatsproceß §. 9. n. 4.) c). Heut zu Tage kann sich bey aufgehobenem Einlager (Leistung) ausser dem Wechselschuldner niemand zum persönlichen Arrest verbindlich machen d). Und wenn die Verordnungen des Deput. Abschiedes von 1600. §. 32 und folg. allgemein genommen werden, so ist auch die Verabredung ohne Würkung: daß der Gläubiger des Schuldners Güter eigenmächtig verkümmeren könne.

a) R. A. von 1594. §. 81. s. die alte Braunschw. Unterger. Ordn. bey de Pufendorf. obs. T. IV. app. p. 125. Calenberg. Canz. Ordn. Tit. 37. §. 3. Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 1. n. 3. Hofger. Ordn. Tit. 77.

b) L. 10. §. 16. D. quae in fraud. credit. (XLII. 8.).

c) Conc. II. 24. pr. §. 3. Es wird also an und vor sich der auf die Art angelegte Arrest nicht gemisbilliget. Dies ist hingegen in weit älteren Reichsgesetzen und Statuten geschehen de Pufend. l. c. T. I. p. 105. 106. T. IV. p. 124. T. II. p. 15. 17. 155. 159. T. III. p. 10.

d) S.

d) S. Wechselproceß §. 54. Mevius de arrestis c. 5. n. 2. seq. schränket einen solchen Vertrag dahin ein, daß die Obrigkeit um schleunige Arrestverfügung angegangen werden könne. Er leget jedoch dem durch Verabredung gestatteten Arrest die Würkungen bey: 1) Daß ein solcher Vertrag eine schleunige Execution würke. — — Dies ist der kurz vorher angeführten Stelle des Deputations-Recesses gemäß. 2) Daß der Gläubiger die nöthigen Mittel zur Hand nehmen könne, damit der Schuldner ihm nicht entwische, oder die Güter nicht auf die Seite schaffe. — — Allein hier ist ein Unterschied zu machen, ob man richterliche Hülfe hätte suchen können oder nicht. Im ersteren Falle, wenn es keine offenbare Thathandlung ist, wird das Unternehmen entweder gar nicht, oder doch nur mit einem Verweise geahndet. Im letzteren Falle hat Noth kein Gesetz L. 10. §. 16. D. quae in fraud. credit. Die dritte Würkung, welche er angiebet, ist ganz unverständlich. Er sagt: tertia utilitas pacti est, quod, etsi id, quod ex iurisdictione publica sub eius obtentu impune sumi nequit, si tamen iudex permittit, vel connivet, parti propter pactum nihil querelae, actionis vel exceptionis exinde competit, sed qua ipsam innocens erit. Die vierte Würkung soll darin bestehen, daß der Gläubiger dem dritten Besitzer derer Sachen des Schuldners andeuten könne, daß er selbige vor seiner Befriedigung nicht verabfolgen lasse. Allein ich sehe keinen Grund der Verbindlichkeit auf Seiten des dritten Besitzers. Es würde sich derselbe vielmehr gegen seinen Contrahenten verantwortlich machen, indem Hand Hand wahren muß. Dies erkennet er selbst n. 6. kehret aber doch bald wieder um, und verlanget nur dazu eine rechtmäßige Ursache, wozu der verabredete Arrest hinreichend seyn soll. Der vom Mevius angeführte L. 8. §. 1. D. de ed. redet von einem Falle, wo der Besitzer nach dem Gesetze verbunden war, L. 10. §. 3. D. quae in fraud. credit. und L. 17. C. de

C. de R. V. (III. 32.) reden von ungeschlossenen Kaufcontracten, wovon dem Käufer die Bedenklichkeiten vorher gesaget sind, und alsdenn ist der Käufer allerdings nicht zu entschuldigen. Auf Seiten des Gläubigers finde ich auch um so weniger eine Befugniß zu einer solchen Denunciation, da sie ein wahrer Arrest ist, und nicht leicht ein Fall zu gedenken stehet, wo man nicht obrigkeitliche Hülfe suchen könnte. Es müste denn seyn, daß der Richter nicht so geschwind anzugehen stünde; aber denn hat Noth kein Gesetz. Wenn Mevius weiter das Hamb. Stadtrecht P. I. Tit. 17. Art. 4. hierher ziehet, daß man, wenn ein Fremder wegfertig ist, und sein Gut alsbald mit sich wegzuführen fürhabens ist, solches Gut wegen habender Ansprüche vor zwey glaubwürdigen Bürgern, ohne Erlaubniß des Rechten bekümmern könne, nur alsbald solchen Arrest einem derer worthaltenden Burgermeister anzeigen müsse, so ist dies ein Ueberbleibsel der in vielen alten Statuten denen Bürgern gegen Fremde gestatteten Befugniß, den Arrest zu verhängen. Dergleichen unbillige Statuten geben nur Anlaß zu Repressalien, und ist also wohl der Rath äusserst mißlich, den Mevius, von der Billigkeit dieses Stadtrechts durchdrungen, ertheilet, daß man auch an jedem anderen Orte so verfahren könne. Der ganz eylige Nothfall kann hiermit nicht gemeynet seyn, weil diesen das gemeine Recht im L. 10. §. 16. D. quae in fraud. cred. schon bestimmet hat.

§. 108.

Verwandte Materien. Zurückbehaltung, Versiegelung, Niederlegung, Verwahrung, Untersagung, der Veräusserung.

Dem Arrest ist das rechtmäßig ausgeübte Zurückhaltungsrecht ähnlich, welches auch denen Wirthen, Schiffern, Fuhrleuten, Handwerksleu-

ten,

ten, wenn sie nicht Credit gegeben haben, zustehet, anderer bekannten Fälle, auch derjenigen, wo die Selbsthülfe erlaubt ist, nicht zu gedenken. Die gerichtliche Versiegelung, Niederlegung und Verwahrung gewisser dem Schuldner zustehenden Gelder oder beweglichen Sachen, welche in eben der Absicht gesuchet wird a), nicht weniger die gerichtlich veranstaltete Verwahrung (sequestratio) derer unbeweglichen Güter oder Personen, ist gleichfalls mit dem Arrest verwandt. Auch die Untersagung der Veräusserung ist in der That nichts anders, als eine Gattung der Verkümmerung, z. E. wenn selbige an einen mächtigern geschehen soll b).

a) L. f. D. de tab. exhib. (XLIII. 5.) si quaestio hereditatis ex his pendet, l. ad publicam quaestionem pertinent.

b) Mev. de arr. c. 6. n. 73.

§. 109.

Unterschied des persönichen und dinglichen Arrests.

Der Arrest ist also entweder auf die Person gerichtet (personale arrestum), oder auf die Güter (reale) und zwar entweder auf unbewegliche (sequestratio) oder bewegliche Güter, oder auf Personen.

§. 110.

Fälle, wo der persönliche Arrest Statt findet.

Weil der Proceß nicht mit der Execution angefangen werden muß, so sind die Arreste der Regul nach unerlaubt a), und müssen, woferne nicht

ein völliger Stillstand der Gerichte die Selbsthülfe begründet, nicht anders als aus folgenden Ursachen Statt finden: A) der personal-Arrest: 1) wenn ein Schuldner wegen der Flucht verdächtig ist, und man sich gleichwohl an denen Gütern nicht erhohlen kann b). Der Verdacht muß so steigen, wie der Stand der Person. Hierher gehöret auch der Fall, wenn mit einem Fremden contrahiret ist, ohne daß ihm Credit gegeben worden, selbiger aber weder bezahlet noch Sicherheit machet. Wer nicht in Verhaft gebracht werden kann, wenn er gegenwärtig wäre, der kann auch nicht mit Steckbriefen verfolget werden, welche wegen der Publicität noch schimpflicher sind, als ein am Orte des Aufenthalts verfügter Arrest. 2) Derjenige, welcher zu persönlichen Leistungen verurtheilet ist, und sich nach vergeblich versuchten Geldstrafen nicht bequemet, dem Urtheile ein Genügen zu leisten c). Hierher gehöret auch, 3) wenn sich ein Zeuge oder Vormund von niedrigem Stande nicht beeydigen lassen will, gleichwohl keine rechtsbeständige Ursachen an- und ausgeführet sind, welche von dem Zeugniß oder Vormundschaft befreyen d). Angesehene Personen werden durch angemessene Geldstrafen zum Gehorsam gebracht. 4) Wenn ein Schuldner in der würklichen Execution überall nicht bezahlen kann, und der Gläubiger auf dessen persönlichen Verhaft dringet e). Wenn der Schuldner im Arrest sich nicht selbst unterhalten kann, so muß der Impetrant den Unterhalt vorschiessen, oder der persönliche Arrest aufgehoben werden f). Die alten

Stadt-

Stadtrechte erlauben häufig die Verkümmerung eines auswärtigen Güter oder Person wegen Forderungen, die ein Bürger hat g). Solche Verordnungen liessen sich in denen ältesten Zeiten hören, wo die richterliche Hülfe schwer fiel. Heut zu Tage aber ist die Gerichtsverfassung ganz anders, mithin sollten dergleichen Stadtrechte mit der veränderten Gerichtsverfassung um so mehr vor aufgehoben gehalten werden, als unangenehme Wiedervergeltungsverfügungen zu besorgen sind. Im Falle des verweigerten Rechtes wieder einen Fremden an seinem Orte lassen einige Statuten die Verkümmerung zu h).

a) Conc. II. 24. pr. L. 58. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 1. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. un. C. de prohib. sequestrat. pec. (IV. 4.) Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 1. Calenb. Canz. O. Tit. 37. §. 2. Hofgerichtsordn. Tit. 77.

b) Leyser Spec. 475. Med. 1. Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 1. n. 3. Calenb. Canz. Ordnung Tit. 37. §. 3. 5. Lüneb. U. G. O. bey de Pufendorf T. III. app. p. 352. de Pufendorf T. I. obs. 167. in fine. Stat. Verdense art. 82. apud eundem T. I. app. p. 105. Stat. Brem. T. II. app. p. 96.

c) Mev. de arr. c. 6. n. 12. 45. Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 1. und kann dieser Arrest nicht anders durch Caution gehoben werden, als wenn erhebliche Ursachen vorgebracht worden, weswegen die Execution selbst zu suspendiren und keine Gefahr vorhanden ist.

d) L. 19. C. de test. (IV. 20.) L. 3. §. 9. D. de tab. exhib. (XLIII. 5.) t. t. X. de test. cog. (II. 21.).

ein völliger Stillstand der Gerichte die Selbsthülfe begründet, nicht anders als aus folgenden Ursachen Statt finden: A) der personal-Arrest: 1) wenn ein Schuldner wegen der Flucht verdächtig ist, und man sich gleichwohl an denen Gütern nicht erhohlen kann b). Der Verdacht muß so steigen, wie der Stand der Person. Hierher gehöret auch der Fall, wenn mit einem Fremden contrahiret ist, ohne daß ihm Credit gegeben worden, selbiger aber weder bezahlet noch Sicherheit machet. Wer nicht in Verhaft gebracht werden kann, wenn er gegenwärtig wäre, der kann auch nicht mit Steckbriefen verfolget werden, welche wegen der Publicität noch schimpflicher sind, als ein am Orte des Aufenthalts verfügter Arrest. 2) Derjenige, welcher zu persönlichen Leistungen verurtheilet ist, und sich nach vergeblich versuchten Geldstrafen nicht bequemet, dem Urtheile ein Genügen zu leisten c). Hierher gehöret auch, 3) wenn sich ein Zeuge oder Vormund von niedrigem Stande nicht beeydigen lassen will, gleichwohl keine rechtsbeständige Ursachen an- und ausgeführet sind, welche von dem Zeugniß oder Vormundschaft befreyen d). Angesehene Personen werden durch angemessene Geldstrafen zum Gehorsam gebracht. 4) Wenn ein Schuldner in der würklichen Execution überall nicht bezahlen kann, und der Gläubiger auf dessen persönlichen Verhaft dringet e). Wenn der Schuldner im Arrest sich nicht selbst unterhalten kann, so muß der Impetrant den Unterhalt vorschiessen, oder der persönliche Arrest aufgehoben werden f). Die alten

Stadt-

Stadtrechte erlauben häufig die Verkümmerung eines auswärtigen Güter oder Person wegen Forderungen, die ein Bürger hat g). Solche Verordnungen liessen sich in denen ältesten Zeiten hören, wo die richterliche Hülfe schwer fiel. Heut zu Tage aber ist die Gerichtsverfassung ganz anders, mithin sollten dergleichen Stadtrechte mit der veränderten Gerichtsverfassung um so mehr vor aufgehoben gehalten werden, als unangenehme Wiedervergeltungsverfügungen zu besorgen sind. Im Falle des verweigerten Rechtes wieder einen Fremden an seinem Orte lassen einige Statuten die Verkümmerung zu h).

a) Conc. II. 24. pr. L. 58. D. de re iud. (XLII. 1.) L. 1. C. de execut. rei iud. (VII. 53.) L. un. C. de prohib. sequestrat. pec. (IV. 4.) Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 1. Calenb. Canz. O. Tit. 37. §. 2. Hofgerichtsordn. Tit. 77.

b) Leyser Spec. 475. Med. 1. Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 1. n. 3. Calenb. Canz. Ordnung Tit. 37. §. 3. 5. Lüneb. U. G. O. bey de Pufendorf T. III. app. p. 352. de Pufendorf T. I. obs. 167. in fine. Stat. Verdense art. 82. apud eundem T. I. app. p. 105. Stat. Brem. T. II. app. p. 96.

c) Mev. de arr. c. 6. n. 12. 45. Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 1. und kann dieser Arrest nicht anders durch Caution gehoben werden, als wenn erhebliche Ursachen vorgebracht worden, weswegen die Execution selbst zu suspendiren und keine Gefahr vorhanden ist.

d) L. 19. C. de test. (IV. 20.) L. 3. §. 9. D. de tab. exhib. (XLIII. 5.) t. t. X. de test. cog. (II. 21.).

e) L. 1. et ult. C. qui bon. ced. poss. (VII. 71.).
f) Mev. de arr. c. 25. n. 24.
g) Lauenb. Stat. bey de Pufend. T. III. p. 302.
h) Lüneb. U. G. O. ebendas. p. 352. Calenb. Canz. Ordnung Tit. 37. §. 5. Hofgerichts-Ordn. Tit. 77.

§. 111.
Fälle wo der Arrest auf bewegliche Güter Platz greifet.

B) Bey denen Gütern und zwar bey beweglichen, Capitalien und baaren Geldern muß, vorausgesetzet, daß die Güter dem Schuldner soweit als der Arrest gesuchet wird, zustehen, die Ursache der Verkümmerung entweder: 1) die Gefahr der Verschleppung seyn, oder 2) der Schuldner oder Besitzer sich mit seinen beweglichen Sachen aus dem Staube zu machen im Begriffe stehen a), 3) oder die Gefahr der Herdurchbringung, entweder durch Verprassen oder durch heimliche Veräusserungen, welche jedoch sofort kürzlich dargethan werden muß, eintreten b). Die Sachen, welche in der Execution nicht anders angegriffen werden können, als wenn andere fehlen, können auch nicht anders mit Arrest beschlagen werden c). 4) Auch ohne diese Umstände werden alsdenn Gelder oder Capitalien eines Schuldners verkümmert d), wenn derselbe schon rechtskräftig verurtheilet ist, und keine Anstalt zur Bezahlung machet, durch diese Capitalien oder Gelder aber dem Gläubiger am leichtesten zu seiner Befriedigung verholfen wird, den Schuldner aber dieses Befriedigungsmittel am wenig-

wenigsten drücket. Derjenige bey welchem ein Capital gerichtlich verkümmert ist, wird dadurch nicht von der Bezahlung des Capitals und von denen versprochenen oder gesetzlichen Zinsen befreyet, sondern wenn dieses geschehen soll, so muß er das Geld gerichtlich niederlegen. Ein anderes tritt bey denen Verzugszinsen ein e). 5) Wenn jemand zur Zeit des Contracts sich in guten Zahlungsumständen befunden, nachher aber in Abfall seines Vermögens kommt, so hat der Arrest Statt, nicht aber wenn sich der Gläubiger mit jemand eingelassen hat, welcher jetzo nicht weniger zu bezahlen hat, als zur Zeit des Contracts f). Ueberhaupt ist 6) bey Erkennung eines Arrests vieles dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen g).

a) Mev. de arr. c. 6. n. 52. Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 1. n. 2. Calenb. Canz. Ordnung Tit. 37. §. 6. 7. Hofger. Ordn. Tit. 77.

b) Mev. de arr. c. 6. n. 9. welcher jedoch darinn zu weit gehet, daß er wegen der blossen Durchbringung den personal-Arrest gestattet.

c) de Pufend. T. I. obs. 167. von Pferden und Wagen T. IV. obs. 257. von der Gage der Soldaten. Die Pension der Abgedankten kann nur bis auf den nöthigen Unterhalt verkümmert werden.

d) L. 15. §. 8. D. de re iud. (XLII. 1.). Mev. de arr. c. 9. n. 36 und folg.

e) Mev. de arr. c. 9. n. 51. c. 15. n. 66. 67. Leyser Sp. 244. M. 11. welcher jedoch den Schuldner von denen Zinsen alsdenn freyspricht, wenn er schwöret, daß er das Geld nicht gebrauchet habe, welches aber billig ohne öffentliche Nieder-

legung nicht zulässet de Pufendorf T. III. obs. 168. 170.

f) Leyser Sp. 475. M. 5. Mev. de arr. c. 6. n. 15.

g) Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 1. n. 4. Calenb. Canz. Ordn. Tit. 37. §. 8. Hofgerichts-Ordn. Tit. 77.

§. 112.

Von der Sequestration unbeweglicher Güter.

C) Bey unbeweglichen Gütern oder Gerechtsamen wird eine Sequestration alsdenn angeordnet: 1) wenn die äusserste Gefahr der Gewaltthätigkeit vorhanden, gleichwohl die Sache noch nicht so weit ins Licht gesetzet ist, um einen derer streitenden Theile in dem Besitze zu schützen a). Alsdenn kann sogar von Amtswegen hierzu geschritten werden. 2) Wenn der Besitzer eines streitigen Gutes selbiges zu verwüsten und zu versplittern anfänget, ohnt daß man sich an ihm zu erholen im Stande ist. 3) Wenn der Besitzer aller Wahrscheinlichkeit nach, die Früchte wird erstatten müssen, gleichwohl selbige herdurchbringet, und man desfalls keine Sicherheit bey ihm findet b). Unterweilen wird 4) vom Landesherrn nach dem Wiedervergeltungsrecht ein Beschlag auf Güter oder Personen, die einem anderen Landesherrn unterworfen sind, geleget. Kein Richter aber darf sich dieses unterfangen, weil hierdurch weit aussehende Verdrießlichkeiten mit denen Nachbaren entstehen können, und dergleichen Entschliessung dem Landesherrn aus denen Hoheitsrechten nicht aber einem Gerichte zustehen.

In

In denen Fällen 2) und 3) kann nie von Amtswegen eine Sequestration Statt finden. Ist nun selbige rechtmäßig erkannt, so wird ein angesessener erfahrener Mann; unterweilen auch einer der Untergerichtsbedienten, entweder zur Erhebung und Versilberung der Früchte oder zur Verwaltung des Guts, wenn selbiges nach dem Falle 2) dem Besitzer nicht gelassen werden kann, oder noch kein Besitzer nach dem Falle 1) vorhanden ist, gegen Verpfändung seiner Güter oder andere hinreichende Caution, bestellet, welcher jährlich Rechnung ablegen, in allen Stücken denen Pflichten eines guten Hausvaters gemäß handeln, und das überschiessende Geld nach Abzug des vom Richter zu bestimmenden leydlichen Gehalts abliefern muß, welches billig nicht müssig liegen zu lassen, sondern gegen genugsame Sicherheit zinsbar unterzubringen ist. Weiter als was diese Verwaltung angehet, erstrecket sich die Gewalt eines solchen Sequesters nicht. Ist die Sequestration durch Sicherheitsbestellung oder rechtskräftige Entscheidung der Streitsache aufgehoben, so muß er demjenigen, welchem der Besitz oder die Sache selbst zugesprochen wird, alles was unter seiner Verwaltung gestanden hat, unverzüglich abliefern, oder er wird mit unbedingten Strafbefehlen und Zwangsmitteln dazu angehalten. Es ist rathsam von denen beweglichen Sachen sowohl als von der Beschaffenheit der Gebäude, von dem Vieh, von der Bestellung der Felder, von der Beschaffenheit der Hölzer und Waldungen, Fischteiche u. s. w. in Gegenwart des Sequesters ein ordentliches Verzeichniß

zeichniß zu errichten, wornach die Ueberlieferung und Zurücklieferung geschiehet, und vieler Streit vermieden wird.

a) Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 7. Conc. II. 22. 4. Calenb. Canz. Ordn. Tit. 37. §. 10. Hofgerichts-Ordn. Tit. 77.

b) Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 8. Hofgerichts-Ordn. Tit. 77. c. 2. X. de sequestrat. poss. et fruct. (II. 17.) Clement. ad compescendas ibid. (II. 6.).

§. 113.

Von Sequestration der Personen.

Die Sequestration der Person ist so häufig nicht. Sie komt vor: 1) wenn die Kinder der väterlichen Gewalt, wegen groben Misbrauches derselben, von jemand entzogen sind, der Vater aber das Interdict: daß ihm die Kinder ohnverzüglich verabfolget werden sollen, anstellet, und diesem die Einrede: daß sie nicht ohne grosse Gefahr dem Vater anzuvertrauen seyen, entgegengesetzet wird, welche aber nicht sofort erwiesen ist a): 2) Wenn beyde Eltern von verschiedener Religion die Kinder verlangen, um sie in ihrer Religion zu erziehen, gleichwohl diese Frage unausgemacht ist. 3) Die Aufsicht über eine schwangere Wittwe ist nichts anders, als eine Sequestration bey eintretender Besorgniß b). 4) Eine Ehefrau, welche sich wegen Grausamkeit ihres Ehemannes von ihm entfernet hat, muß bey ehrbaren Personen, bis die Sache entschieden ist, sich aufhalten c). 5) Wenn sich zwey um eine

eine Braut streiten, oder sonst zu besorgen ist, daß die Verlobte sich mit einem andern fleischlich vermischen möchte d). Allemahl pfleget bey einer auf Vollziehung der Ehe eingereichten Klage gleich im ersten Bescheide untersaget zu werden, bis zur Entscheidung der Sache sich in kein eheliches Verbündniß einzulassen.

a) L. 3. in f. D. de lib. exhib. (XLIII. 30.).
b) t. t. D. de inspic. vent. custod. partu (XXV. 4.) L. 1. §. 3. seq. D. agnosc. l. al. lib. (XXV. 3.).
c) c. 8. X. de restit. spoliat. (II. 13.) c. 14. X. de prob. (II. 19.).
d) c. 14. X. de spons. (IV. 1.).

§. 114.

Von unzulänglichen Ursachen des Arrestes.

Unzulängliche Ursachen des Arrestes sind folgende: 1) daß wegen liquider fiscalischen Forderung mit real- und auch allenfalls personal-Arrest verfahren werden könne a). Daß wegen liquider öffentlichen Abgaben, Bauerndienste und gutsherrlicher Gefälle die Execution mit allem Nachdruck verfüget werde, dies gehöret nicht zum Arrest (§. 2. n. 8.). 2) Daß man einen Diffamanten wo man ihn antrifft, arretiren lassen könne, bis er die Diffamation wahr gemachet b). 3) Wenn der Kläger wegen der Wiederklage keine Caution bestellen kann c). 4) Wenn ein Schuldner mit der Zahlung lange gezögert hat, so leitet Mevius d) daher einen zum Arrest

hinreichen sollenden Verdacht der Verschwendung; aber ohne Gesetz und gesetzlichen Grund, da doch vielmehr im zweifelhaften Falle und der Regul nach die Arreste verbothen sind e).

a) Dies behauptet gleichwohl Mevius de arr. c. 6. n. 20. und die von ihm angeführte Gail und Coler.

b) Auch dies behauptet Mevius de arr. c. 6. n. 29. führet aber blos den Peck zum Beweise an.

c) Dieser Meynung ist ebenfalls Mevius l. c. n. 46. aber ohne Gesetz und Analogie.

d) Derselbe c. 6. n. 51.

e) c. 2. X. de sequestrat. poss. et fruct. L. un. C. de proh. sequestrat. pec.

§. 115.

Zu allen Arresten wird ein wahrscheinlicher Anspruch erfordert.

Bey allen Arrestgesuchen muß ausser der rechtmäßigen Gefahr, welche den Arrest begründet, auch des Impetranten rechtsbegründeter Anspruch oder Forderung wenigstens sofort wahrscheinlich gemachet seyn, wenn gleich noch nicht erhellet, wie hoch sie sich beläuft a). Wegen einer jetzo noch nicht zahlbaren Forderung kann nicht anders als bis zur Sicherheitsbestellung, nicht bis zur Zahlung, Arrest gesuchet werden b).

a) Mevius de arr. c. 10. n. 35. u. f. Leyser Spec. 475. med. 2. Struben Th. I. Bedenk. 74. Als rechtmäßige Arreste werden im Conc. II. 24. §. 1. 2. diejenige angegeben, welche ratione contractus, conventionis, pacti, transactionis, debiti confessati, rei iudicatae, consuetudinis, privilegii,

gii, der Zölle und der Nachsteuer wegen angeleget werden.

b) Mev. c. X. n. 20. u. f.

§. 116.

Nie ist ein Arrest blos gegen Sicherheit des Impetranten zu verhängen.

Kein Arrest, keine gerichtliche Verwahrung oder Sequestration muß ohne eine der angeführten begründenden Ursachen, blos auf Gefahr des bittenden Theils a), oder gegen dessen Sicherheitsbestellung: das Gericht schadlos halten zu wollen b), erkannt und verfüget werden. Ein ohne rechtmäßigen Grund angelegter Arrest ist unheilbar nichtig c). Auf der anderen Seite, wenn Gefahr bey dem Verzuge ist, muß der Richter mit Anlegung des Arrests nicht säumen, und selbst bey unaufschieblicher Gefahr an geheiligten Feyertagen d) dazu schreiten. Eine offenbare Nachläßigkeit setzet ihn der Entschädigungs-Klage aus e).

a) Mev. de arr. c. IV. n. 13.

b) Diese lässet Mev. c. IV. n. 15. u. f. alsdenn zu, wenn es zweifelhaft ist, ob der Arrest Statt finde oder nicht; auch sogar die blosse eydliche Versicherung, wenn es glaubwürdige Leute sind. Struben Th. I. Bedenk. 74.

c) Gail de arr. imp. c. I. n. 9. seq.

d) Mev. de arr. c. XI. n. 3. seq.

e) Mev. de arr. c. 4. n. 2. u. f.

§. 117.
Von der Gerichtsbarkeit.

In Ansehung der Gerichtsbarkeit ist der Arrest nur von demjenigen Richter anzulegen, welcher die Vollstreckung und nicht blos eine geringe Untersuchung hat. In mehreren Landstädten hat der herrschaftliche Vogt oder Schulze, oder auch nur eine gewisse Magistratsperson die executivischen und Arrestsachen zu besorgen a). Nach dieser Verfassung hat man sich umzusehen. Der Richter muß auch in Ansehung des Arrestes competent seyn, und dies ist er, wenn die Person oder Güter zu der Zeit und an dem Orte, wo sie sich bey angelegtem Arrest befinden, unter seiner Bothmäßigkeit, obgleich nur als reisende Personen, als durchgehende Güter, stehen. Wieder einen Vagabonden oder flüchtigen Schuldner kann der Arrest da gesuchet und angeleget werden, wo man ihn oder seine Güter antrifft, er sey wes Standes er wolle, geistlichen oder weltlichen, civil- oder militair-Standes b). In aller übrigen Betrachtung gilt die Regul, da wo wegen der Forderung oder der Sachen selbst geklaget werden kann, da kann auch das Arrestgesuch angebracht werden, also auch in dem Gerichte wo der Contract geschlossen war, wenn jetzo des Schuldners Güther oder er selbst daselbst sich befinden c).

a) Mev. de arr. c. 5. n. 23. führet Exempel von Hamburg, Lübeck und Stralsund an. Alhier in Göttingen ist es der Gerichtsschulze, welcher landesherrlicher Beamter ist; in Northeim der jedesmahlige Stadtvogt in gleicher Qualität.

b)

b) Mev. de arr. c. 5. n. 11. u. f.

c) de Pufend. T. I. obs. 167.

§. 118.

Der Arrest begründet die Gerichtsbarkeit.

Ein jeder angelegter Arrest begründet die Gerichtsbarkeit und Litispendenz, ausgenommen wenn es unmittelbare Personen betrifft, welche die austrägal-Instanz geniessen a). Nur wird auch oft bey Ueberreichung der ordentlichen Klage, oder in der Folge des Processes, wenn sich alsdenn erst Ursachen äusseren, welche den Arrest begründen, darum nachgesuchet, und alsdenn ist der Richter der Hauptsache den Arrest selbst anzulegen, und wenn die Güter nicht unter ihm liegen, Commißion oder Ersuchungsschreiben abzulassen befugt, wenn gleich sonst die Arreste, welche hauptsächlich (principaliter) und nicht beyläufig (incidenter) gesuchet werden, von einem anderen Richter angelegt zu werden pflegten.

a) Mev. de arr. c. 15. n. 24. u. f. n. 54. c. 26. n. 105. Conc. II. 24. pr. am Ende. Struben Th. V. Bed. 88. hält das Gegentheil vor gegründet.

§. 119.

Von dem Impetranten.

Derjenige kann um einen Arrest ansuchen, welcher sonst in anderen Klagen die Fähigkeit hat, im Gerichte aufzutreten. Ein Bevollmächtigter muß dazu einen besonderen Auftrag aufweisen oder genugsame Sicherheit leisten, daß sein Principal

es

es genehmigen werde a), und daher ist auch kein muthmaßlicher Auftrag hinreichend. Ehender ist ein Gesellschafter oder Theilnehmer des Rechtsstreites vor die übrigen Gesellschafter und Theilnehmer zuzulassen. Wer aus dem Contract eines Dritten in eigenem Nahmen um Arrest ansuchet, muß sogleich bescheinigen, daß auf ihn dieses Recht gehörig übertragen worden b), er sey dann ein Besitzer im guten Glauben (b. f. possessor). Mevius behauptet mit Recht, daß wenn Bürger nach einer besonderen Vergünstigung wegen ihrer an Fremden habenden Forderungen Arreste anzulegen die Befugniß haben, dieses nicht auf die ihnen von Auswärtigen übertragene Forderungen zu ziehen sey.

a) Mev. de arr. c. 7. Leyser Spec. 475. Med. 6.

b) Mev. de arr. c. 10. n. 3. 10.

§. 120.

Von dem Impetraten.

Blos wieder denjenigen kann ein auf die Güter oder Person gehendes Arrestgesuch angebracht werden, welcher der wahre Schuldner ist. Sogar siehet es das römische Recht vor eine öffentliche Gewalt an, wenn die Sachen der Ehefrauen wegen der öffentlichen Pflichten des Mannes zum Unterpfande genommen werden a). Nur sind in Ansehung des persönlichen Arrests, welcher wegen Forderungen gesuchet wird, gemeiniglich ausgenommen: 1) Frauenzimmer von einigem Stande b). 2) Derjenige, welcher aus der Haupt-

ver-

verbindlichkeit nicht haftet. 3) Geistliche sind gemeiniglich keinem personal-Arrest unterworfen, woferne die Flucht nicht ein anderes erfordert. Wenn sie aber auch in diesem Falle von einem weltlichen Richter veste gemachet wären, so müssen sie doch denen geistlichen Gerichten übergeben werden. 4) Desgleichen Gesandte. 5) Diejenigen, welche eiserne Briefe oder sicheres Geleit haben c), so lange sie nicht Anstalten zur Flucht machen. 6) Eltern, woferne ihre Kinder nicht selbst äusserst gedränget werden, und ihnen kein anderes Mittel übrig bleibet. 7) Eine Leiche darf nicht angehalten, auch ein sterbender nicht beschweret, oder dessen Sachen vom Gläubiger versiegelt werden d).

a) L. 1. C. ad L. Iul. de vi publ. (IX. 12.).

b) Auth. hodie novo C. de custod. reor. (IX. 4.) S. den Wechselproc. (§. 56. n. 1.).

c) Hierher gehören die Meßfreyheiten Mev. de arr. c. IX. n. 7. u. f.

d) L. fin. et Auth. C. de sepulcro viol. (IX. 19.).

* * *

Von dem Verfahren folget hier der

Grundriß.

1) Das mündliche oder schriftliche Arrestgesuch.

2) Das abschlagende oder verwilligende Decret, und dessen gebührende Vollstrekkung,

kung, nebst Ansetzung eines Termins zur Rechtfertigung des Arrests.

3) Das im Termin abzuhaltende Protocoll.

4) Die Aufhebung oder Bestätigung des Arrests.



Der zweyte Titul
Von dem Arrestgesuche.

§. 121.
Von der Ausführung der Forderung oder Befugniß.

Der Impetrant führet zuerst diejenige Forderung oder Befugniß so umständlich, als es zu einer Klage gehöret, an, weswegen er den Impetraten zu belangen hat, und machet selbige sofort wenigstens wahrscheinlich.

§. 122.
Von Begründung der Gefahr.

Nun muß die Gefahr auf das deutlichste mit getreuen Farben geschildert, und dieses sowohl als auch der Grund der Forderung zugleich bescheiniget, wenigstens wahrscheinlich gemachet, und wenn die Bescheinigung nicht vollständig, das Vorgeben jedoch wahrscheinlich ist, Sicherheitsbestellung angebothen werden (§. 121).

§. 123.
Von der Bitte.

Hierauf ist zu bitten: den Arrest auf diejenige Art, wie es die Sicherheit des Impetranten erfordert, anzulegen, oder nach Beschaffenheit der Umstände die Sache in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

§. 124.
Von der Rubrick.

Die Rubrick ist ausdrücklich auf die Absicht des Impetranten zu stellen: Gemüßigtes Gesuch um Verhängung des personal-Arrests — — um Beschlagung der Güter — — derer Capitalien — — um gerichtliche Verwahrung — — um Anordnung einer Verwaltung derer Güter. Die Partheyen werden Impetrant und Impetrat, uneigentlich Arrestant und Arrestat genannt, weil beydes einen der in Verhaft sitzet, bedeutet.

Der dritte Titul
Von dem abschlagenden oder verwilligenden Decret, und dessen gebührender Vollstreckung, nebst Ansetzung eines Termins zur Rechtfertigung des Arrests.

§. 125.
Nöthig anzustellende Prüfungen der vorläufigen Puncte.

Vor allen Dingen muß der Richter erwägen, ob die Person oder Güter, worüber der Arrest

rest gesuchet wird, unter ihm stehen (§. 117.); der Impetrant zum Arrestgesuche habilitiret (§. 119.), und der Impetrat derjenige sey, wieder welchen der Arrest rechtmäßig gesuchet worden (§. 120.), wiedrigenfalls ist schon aus diesey Ursachen häufig der Arrest abzuschlagen.

§. 126.

Prüfung der Forderung und der Gefahr derselben.

Ferner muß er erwägen, ob der Impetrant eine wahrscheinliche Forderung oder Befugniß habe, und daneben ob selbige in Gefahr stehe, verlohren, beträchtlich verändert, oder doch erschweret zu werden. Hätte der Impetrant zwar einen gegründeten Anspruch, er wäre aber auch bey dem Impetraten auf alle Fälle sicher und gedecket, so fällt das Arrestgesuch hinweg a). Ist das Gesuch bedenklich und die äusserste Gefahr vorhanden, so kann allenfalls gegen Caution das Gericht schadlos zu halten, wenigstens nach Ableistung des Eydes vor Gefährde, entweder sogleich der Arrest verfüget, oder wenn es noch so lange aufzuschieben stehet, der Gegentheil vorher auf mündliche Vorladung vernommen werden b).

a) Mev. de arr. c. 4.

b) Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 2.

§. 127.

Von der würklichen Arrestverfügung.

Hat der Arrest Statt, so muß, wenn er auf die Person gerichtet ist, falls es einigermassen

deren

deren Stand erfordert, blos der Hausarrest erkannt, und ein oder etliche Mann Wache, die ihn beständig unter Augen haben müssen, ohne alles andere Ungemach, als was diese Obacht auf die Person erfordert, zugegeben werden. Geringfügigere Personen können in ganz leydliche öffentliche Gefängnisse gebracht werden. Ein blosser Befehl, sich nicht zu entfernen, hebet die Gefahr der Flucht und des Verlustes der Forderung nicht auf. Ehender können glaubhafte Personen gegen endliche Versicherung: sich vor ausgemachter Sache nicht zu entfernen, auf freye Füße gestellet werden. Der Arrest auf die beweglichen Güter hingegen, wird, wenn die Gefahr der Verschleppung oder Herdurchbringung sehr dringend ist, entweder durch Versiegelung, oder Strafbefehl an den Hauswirth, nichts von des Bewohners Sachen aus seinem Hause bringen zu lassen, wiedrigenfalls davor selbst zu haften, oder durch einen oder etliche Mann Wache gethätiget. Sind derer Sachen so wenig, daß sie ohne Beschwerde in das Gericht gebracht werden können, so ist dies ein sehr schickliches Mittel a). Nur muß nie beträchtlich mehr von Sachen verkümmert werden, als die Forderung des Impetranten erheischet. Bey Sequestration der Personen ist sofort zu verfügen, bey wem selbige sich unter Aufsicht aufhalten sollen, auch häufig zugleich wegen ihres Unterhalts z. E. der Kinder, Ehefrau u. s. w. die nöthige Verfügung zu treffen. Bey Sequestration der unbeweglichen Güter ist jemand zum Sequesterverwalter zu bestellen, wel-

cher die Verwaltung besorge. Nach alten teutschen Rechten, fiel derjenige welcher einen persönlichen Arrest brach in die höchste Busse (60. Schill.) Führte er aber bewegliche verkümmerte Sachen mit dem Wagen weg, sollte er so manchen Schilling Strafe erlegen, als die Räder in dem Gebiete umgehen b). Wahrer Unsinn!

a) L. 7. §. 2. D. qui satisd. cog. (II. 8.)

b) Kopp von den geistl. u. civ. Ger. in Hessen Th. I. §. 416. S. 492.

§. 128.

Von Rechtfertigung des angelegten Arrests.

Zugleich ist aber auch in dem nähmlichen Bescheide, worinn der Arrest angeleget wird, Termin zu dessen Justification anzusetzen, und wo eine Frist in der Ordnung vorgeschrieben, da ist selbige der Regul nach beyzubehalten a), allein auch nach der Bedrückung, welche der Impetrat durch den Arrest empfindet, von Amtswegen abzukürzen. Sind blos des Impetraten Güter verkümmert, derselbe nicht gegenwärtig, und ist derselbe einem anderen Richter unterworfen, so ist die Ladung mit einem Requisitionsschreiben an seinen Richter zu senden, um demselben die Arrestklage nebst Anlagen zuzustellen b). Wenn diesem Ersuchungsschreiben aus unzulänglichen Ursachen kein Genügen geleistet wird, so kann öffentliche Ladung erlassen werden c).

a) Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 3. Im nächsten Gerichtstage bey Aufhebung des Arrests. Verlänge-

längerung wird nicht anders als nach Bescheinigung erheblicher Verhinderung ertheilet.

b) Mev. de arr. c. 17. n. 6. 7.

c) Mev. l. c. n. 12. seq. Die blosse Denunciation, deren er daselbst erwähnet, ist etwas ungewöhnliches.

§. 129.

Unzulässigkeit der Rechtsmittel.

Wieder einen angelegten Arrest hat kein die Rechtskraft hemmendes Rechtsmittel Statt a).

a) Mev. de arr. c. 21. n. 4. u. f.

Der vierte Titul

Von dem im Rechtfertigungs=Termin abzuhaltenden Protocoll.

§. 130.

Von der ferneren Rechtfertigung.

In diesem Termin muß Impetrant den Grund seiner Forderung, wie auch die den Arrest veranlassende Gefahr, wenn es vorhin noch nicht hinreichend geschehen wäre, näher ausführen; sonst aber sich auf das vorhin ausgeführte beziehen, und die Vernehmlassung des Impetraten fordern.

§. 131.

Befugniß des Impetranten in Ansehung des nicht gehörig angelegten, oder gebrochenen Arrestes.

Wäre etwa bey Anlegung des Arrests mangelhaft zu Werke gegangen, oder der Arrest nicht ge-

halten, so ist dieses umständlich anzuzeigen, und um würksameren Arrest, Wiederherbeyschaffung, Schadensersetzung und Bestrafung zu bitten a). So gar ist der dritte Besitzer verbunden, die an sich gebrachte verkümmerte Sachen ohnentgeltlich wieder herauszugeben b). Wenn einer wüste, daß jemand Arrest gesuchet hat, hernach aber mit dem Schuldner durchsticht, und selbigen vereitelt, ehe noch das Arrestdecret ausgefertiget wird, so ist er den Schaden dem Gläubiger zu erstatten schuldig. Es muß allemal bey einem gebrochenen Arrest ein Schaden dargethan werden c).

a) Mev. de arr. c. 22. n. 26. c. 24 Die in der Clem. ad compescendas de sequestrat. poss. et fruct. (II. 6.) enthaltene Strafe ist nicht im Gebrauch. L. 9. D. ex quib. caus. pign. (XX. 2.).

b). Mev. de arr. c. 15. n. 52. u. f.

c) de Pufend. T. II. obs. 20. 21.

§. 132.
Vom Aussenbleiben der Partheyen.

Bliebe Impetrant in diesem Termin aus, so ist zu unterscheiden, ob ihm eine räumliche oder kurze Frist vom Richter vorgeschrieben worden. Ersteren Falls kann um Aufhebung des Arrests gebethen werden, letzteren Falls wird eine neue, jedoch kurze Frist mit dieser Verwarnung ertheilet. Ist der Arrest solchergestalt aufgehoben, so ist auch das Gericht nicht befugt, die Hauptklage vor sich zu ziehen, wenn sie nicht aus anderen Gründen dahin gehöret a). Ist aber ein gesetzlicher Termin

min zur Justification des Arrests vorhanden, so erlöschet der Arrest, wenn der Termin ohne dessen Justification verstrichen ist b). Nur darf der Impetrat deswegen sich oder seine Güter nicht eigenmächtig dem Arrest entziehen. Bliebe Impetrat in diesem Termin aus, so wird nichts destoweniger vom Impetranten, nach bescheinigter Behändigung der Ladung, in der Sache fortgefahren und der Arrest gerechtfertiget.

a) Mev. de arr. c. 16. n. 6.
b) Mev. de arr. c. 25. n. 28. u. f.

§. 133.
Von der Einrede des unrechtmäßig angelegten Arrestes.

Der Impetrat muß hierauf sich vor allen Dingen bemühen, die Einrede des unrechtmäßig angelegten Arrests an- und umständlich auszuführen (§. 116. u. f.). Ein aus gar keiner rechtmäßigen oder doch unzulänglichen Ursache angelegter Arrest, begründet sowohl wieder den Impetranten als wieder den Richter eine Interessen- und Injurienklage, und zwar gemeiniglich nur auf den Fall wieder den letzteren, wenn der erstere nichts im Vermögen hat, oder schwerer zu belangen ist. Wenn aber der Richter vorsätzlich einen unrechtmäßigen Arrest angelegt hat, so ist derselbe neben dem Impetranten zu belangen a). Wenn ein Gericht in seiner eigenen Sache einen Arrest auf gesetzwiedrige Art angeleget hat, oder selbigen nach hinreichend bestellter Caution nicht wieder aufhebet, so bedarf es keiner Appellation, sondern es kann ein unbedingter Strafbefehl bey dem Obern dahin

gesuchet werden, daß der Arrest sofort aufgehoben werde (§. 9. n. 4.). Kann aus einer Befreyung kein Arrest angeleget werden, so ist auch diese als eine zerstörliche Einrede anzuführen. Die Einrede, daß die Sache schon anderwärts anhängig sey, tritt nur alsdenn ein, wenn nicht der Impetrant genöthiget gewesen, zu seiner Sicherheit die Person oder Güter allhier verkümmeren zu lassen und alsdenn begründet der Arrest die Gerichtsbarkeit in der Hauptsache nicht.

a) Gail de arr. imp. c. ult. n. 1. seq. Conc. II. 24. §. 8. will: daß nur die Schaden und Kosten, welche von Zeit der angebothenen Sicherheit entstanden, und zwar keine andere Schaden und Kosten erstattet werden, als welche ex re ipsa verursachet. S. aber Mev. de arr. c. 20. n. 9. und c. 23. L. 32. D. de iniur. (XLVII. 10.).

§. 134.
Von verzögerlichen Einreden, der Einlassung, zerstörlichen Einreden und weiterem Verfahren.

Mit Vorbehalt dieser Einrede kann nun Impetrat alle verzögerliche Einreden vorschützen, die einer jeden anderen entweder ordentlichen oder summarischen Klage entgegengesetzet werden könnten; denn der Arrest ändert die Natur der Hauptklage nicht a). Sollte Impetrant offenbar mehr gefordert haben, als ihm zukommt, so muß Impetrat die Einrede des zu viel geforderten (plus pet.) entgegen setzen, und bitten, den Arrest mit Erstattung der Kosten aufzuheben b). Die Einlassung auf die Klage muß dem wesentlichen nach

eben

eben so, wie im ordentlichen Proceß geschehen; und so haben auch die zerstörliche Einreden nichts besonderes bey sich, sondern es richtet sich alles darnach, ob die Hauptsache im ordentlichen oder summarischen Processe zu behandeln ist. Hierüber muß repliciret und dupliciret werden, in summarischen Sachen zum Protocoll, und wenn heute die Zeit der Gerichtssitzung verlaufen, am nächsten Gerichtstage; im ordentlichen Processe aber in Schriften. Wenn Impetrat gezeiget hat, daß der Arrest sich nicht rechtfertigen lasse, so kann er seine Schadens- und Genugthuungsklage wieder den Impetranten, hier wiederklagend, anbringen. Wollte er aber auch den Richter belangen, so muß dies bey demjenigen Oberrichter geschehen, unter welchem derselbe unmittelbar stehet.

a) Mev. de arr. c. 17. n. 28. de Pufend. T. II. obs. 91.
b) Mev. de arr. c. 25. n. 117.

§. 135.

Von Interventionen und Adhäsionen.

Unterweilen meldet sich ein Dritter als Intervenient, und das muß auch derjenige thun, welcher die Sachen in Händen hat, jedoch behauptet, daß sie zu seiner Befriedigung verwendet werden müsten. Ja es adhäriren auch unterweilen andere Gläubiger dem angelegten Arrest wegen ihrer Forderungen. Wer nicht adhäriret, kann von dem Arrest, welchen ein anderer angeleget hat, sich keinen Nutzen versprechen a).

a) Mev. de arr. c. 19. per totum.

§. 136.
Von der Aufhebung des Arrests durch Sicherheits-bestellung u. s. w.

Wenn Impetrat dem Arrest und der Forderung aus rechtlichen Gründen nicht ausweichen kann, so ist es rathsam, hinreichende Sicherheit: sich allemal stellen oder Urtheil und Recht Genüge leisten zu wollen (de iud. sisti et iudicatum solvi) anzubiethen. Hierdurch wird eine jede Verkümmerung vergeblich gemachet, und muß aufgehoben werden a). Die Tüchtigkeit der Caution hat der Richter zu beurtheilen b), und kann ein Impetrat, welcher auf andere Art Sicherheit zu bestellen keine Gelegenheit hat, wenn es sonst ein glaubwürdiger Mann ist, zur eydlichen Versicherung zugelassen werden. Der Arrest wird ferner aufgehoben, wenn Concurs über das Vermögen entstehet c), nur nicht allemahl der personal-Arrest, falls der Schuldner ein muthwilliger Verschwender ist. Ein eiserner Brief hebet alle Execution, folglich auch alle Arreste auf, wenn es nicht solche Forderungen sind, welche nicht unter dem eisernen Briefe begriffen werden.

a) Conc. II. 24. pr. §. 5. 7. Gail de arr. imp. c. 2. n. 7. Das alte Bremische Recht von 1517. bey dem Hrn. von Pufendorf T. IV. app. pag. 45. das Stad. Verd. Art. 84. bey demselben T. I. p. 106 nimmt den Fall aus, wenn das arretirte Guth Dove oder Roff (d. h. gestohlenes oder geraubtes Guth) wäre. Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 16. §. 4.

b) Gail de arr. imp. c. 2. n. 5-11. Cell. O. A. G. O. l. c. §. 5.

c) Mev. de arr. c. 25. n. 39. ist anderer Meynung.

Der

Der fünfte Titul
Von Aufhebung oder Bestätigung des Arrests.

§. 137.
Prüfung der Statthaftigkeit des Arrestes.

Hat der Impetrat den Arrest nicht als unstatthaft ausführen können, so bleibet es dabey, wiedrigenfalls muß derselbe sofort aufgehoben, und wenn derselbe wiederrechtlich gesuchet worden, Impetrant in alle Schaden und Kosten verurtheilet, bey eintretendem Zweifel aber dem Impetraten desfalls die Nothdurft vorbehalten werden a). Es ist bedenklich, wenn der Richter blos aus einigen billig scheinenden Ursachen den Arrest wieder Willen des Impetranten aufhebet b).

a) Mev. de arr. c. 20. n. 8.

b) Mev. de arr. c. 15. n. 7. lässet dies zu.

§. 138.
Von der Execution wenn die Forderung völlig klahr ist.

Ist die Forderung in völlige Richtigkeit gebracht, so muß es nicht blos bey dem Arrest gelassen, sondern zu andern executivischen Mitteln geschritten werden, um dem Impetranten zu seiner Befriedigung zu verhelfen, so gar daß Impetrant in diesem Falle nicht nöthig hat, Sicherheit anzunehmen, und dagegen den Arrest aufheben zu

lassen a). Wegen einer in der Hauptsache zugefügten Beschwerde kann Impetrat, wenn sonst die Hauptsache appellabel ist, Appellation oder ein sonstiges Rechtsmittel mit völliger Würkung gebrauchen a).

a) Mev. de arr. c. 20. n. 12. u. f. de Pufendorf T. II. obs. 91.

§. 139.

Ob der Arrest der Forderung einen Vorzug giebet.

Nach gemeinen Rechten giebt der Arrest keinen Vorzug oder stillschweigende Hypothek a). Der Arrest ist mit dem nach vorgängigem Urtheile in der Execution dem Schuldner abgenommenen beweglichen Unterpfande, oder der in gleicher Absicht geschehenen Einweisung in ein Grundstück nicht zu vermischen b). Blos wenn jemand dem flüchtigen Schuldner nacheilet, und ihn mit denen bey sich habenden Sachen zum Verhaft bringet, und dieses vor dem eröffneten Concurs geschiehet, so kann er sich aus diesen Sachen vor allen anderen Gläubigern bezahlt machen c).

a) Mev. de arr. c. 15. n. 24.

b) L 10. D. L. 3. C. qui pot. in pign. (XX. 4.) (VIII. 18.) L. 1. C. si in causa iud. pign. capt. (VIII. 25.).

c) L. 10. §. 16. D. quae in fraud. credit. (XLII. 8.).

Von

Von
bedingten Befehlen.
(Mandat. cum clausula.)

Dritter Abschnitt

Von denen zum bestimten summarischen Proceß gehörigen aber nicht äusserst eylfertigen Sachen.

Siebentes Hauptstück von bedingten Befehlen.

(Mandat. cum clauſ.)

Der erste Titul. Allgemeine Bemerkungen.

§. 140.

Begriff.

Ein bedingter Befehl ist derjenige, wenn dem Impetraten zwar gleich auf das erste Ansuchen des Impetranten, jedoch ohne Strafe auferleget wird, dem letzteren binnen einer vorgeschriebenen Frist Genugthuung zu leisten, oder binnen eben der Zeit Ursachen anzuführen, warum der Befehl keine Statt habe a). Diese machen im Mandats-Proceß die Regul, die unbedingte Befehle aber die Ausnahme aus b).

a) C. C. G. O. II. 25. pr.
b) ebendaſ.

§. 141.

§. 141.
Von der Gerichtsbarkeit.

Hier hat die Austrägal-Instanz Statt, es müste denn die Gerichtsbarkeit der höchsten Reichsgerichte auf andere rechtliche Art begründet werden, oder die Sache den Aufschub ohnmöglich leyden, welchen die Austrägal-Instanz mit sich führet, indem sie gleichsam zur Verewigung derer Sachen eingeführet zu seyn scheinet. Bey mittelbaren Personen tritt der persönliche oder dingliche Gerichtsstand ein, nachdem die Klage entweder eine persönliche Verbindlichkeit oder dingliches Recht zum Grunde hat. Von denen streitenden Personen ist nichts besonderes zu merken.

§. 142.
Fälle, wo ein bedingter Befehl gebethen werden kann.

Die Fälle, wo ein bedingter Strafbefehl Statt finden soll, sind nicht bestimmet, jedoch ist dazu nicht willkührlich, wie bey vielen Gerichten gebräuchlich ist, zu schreiten, sondern es muß entweder 1) der Impetrant sein Vorgeben sehr wahrscheinlich gemachet haben, oder 2) die Forderung muß in denen Rechten begünstiget, oder es 3) eine Sache seyn, welche zu denen unbestimten summarischen Sachen (§. 4.) oder endlich zu denenjenigen Interdicten gehöret, welche noch Einreden zulassen. Wenn auf den Religions- oder Landfrieden geklaget wird a), so kann nur auf dasjenige, was zu ersetzen ist, um einen unbedingten Befehl, jedoch

doch nicht zugleich, sondern besonders gebethen werden b). So werden auch auf Verschreibungen, welche nicht die obigen executivischen Clausuln (§. 9. n. VI. VII.) in sich halten, und keinen unbedingten Befehl begründen, in denen Landen, wo der executiv-Proceß nicht eingeführet ist, bedingte Befehle erlassen, wenn alle Umstände der Klage selbst aus der Verschreibung erhellen.

a) Conc. II. 25. §. 11. 12. Diese Sachen sind zu wichtig, als daß sie sich überschnellen liessen. Indessen behauptet der Hr. v. Ludolf im Iur. camerali P. I. §. 10. p. 114. daß diese Sachen ebenfalls zum unbedingten Befehle qualificiret wären. Er führet aber nur Scheingründe wieder ein klares Gesetz an. Ein anderes ist es, wenn blos die begangene oder vorhabende Gewaltthätigkeiten und Beschädigungen durch unbedingte Befehle abgestellet oder abgewendet werden.

b) Conc. l. c. §. 13.

* * *

Es folget nun zur kurzen Uebersicht des Verfahrens der

Grundriß.
von
bedingten Befehlen.

1) Des Impetranten Gesuch um einen bedingten Befehl.

2) Der bedingte Befehl.

4) Von dem Verfahren, wenn Impetrat nicht einkomt.

4) Die

4) Die exceptivische Nothdurft.
5) Das weitere Verfahren.



Der zweyte Titul
Von dem Gesuche um einen bestimten Befehl.

§. 143.
Von der Geschichtserzählung.

Die Geschichte ist, wie in allen andern Fällen deutlich, ordentlich, vollständig und mit fruchtbarer Kürze vorzutragen, und nach Möglichkeit zu bescheinigen, mithin die Urkunden beyzulegen, und um deren Anerkennung oder endliche Abläugnung zu bitten a).

a) Im Conc. III. 42. §. 18. wird gesaget, der Impetrat solle nicht, vor Einbringung seiner Verweigerungsursachen, vom Impetranten verlangen, daß er den Libell übergebe. Dies ist aber von dem articulirten Libell einzig zu verstehen. R. A. von 1654. §. 81.

§. 144.
Begründung des Processes und von der Bitte.

Hierauf ist, wenn es nur irgend zweifelhaft, zu zeigen, daß die Sache einen bedingten Befehl zulasse, und wird dabey vorausgesetzet, daß es der Klage an und vor sich nicht an einem tauglichen Rechtsgrunde fehle. Die Bitte ist genau auf dasjenige, was dem Impetraten anbefohlen werden

werden soll, zu richten, hierbey aber auch die justificatorische Clausul anzuhängen. Die Rubrick wird dem erwählten Proceß gemäß eingerichtet: Gemüßigte Bitte: um einen bedingten Befehl (mand. c. c.) | an Seiten | ꝛc.

Der dritte Titul
Von dem bedingten Befehle.

§. 145.
Nöthige Prüfung.

Wenn die Gerichtsbarkeit, und streitende Partheyen vorhero sorgfältig geprüfet sind, so ist vor allen Dingen zu erwägen, ob die Sache einen bedingten Befehl zulasse, oder ob sie nicht vielmehr in den ordentlichen Proceß einzuleiten sey. Ist dieses so wird der Bescheid dahin ertheilet: Wird dem Beklagten Copey und Statt des gebethenen demselben innerhalb ꝛc. seine exceptivische Nothdurft einzureichen anbefohlen.

§. 146.
Von der richterlichen Verfügung.

Hat das Suchen entweder völlig oder mit nöthigen Einschränkungen Statt, so wird dem Impetraten befohlen, binnen einer raumlichen Frist, den Impetranten auf diejenige Art, wie es die Rechte nach den vorgetragenen Umständen erfordern, zu befriedigen, oder binnen eben der Frist rechtsbeständige Ursachen anzuführen, war-

um er sich dazu nicht schuldig erachte. Eine Strafe wird hier nicht angedrohet.

Der vierte Titul
Von dem Verfahren, wenn Impetrat nicht einkomt.

§. 147.

Von weiteren Fristgesuchen.

Es hat kein Bedenken, dem Impetraten auf sein Ansuchen eine und mehrere Fristen aus erheblichen Ursachen zu gestatten.

§. 148.

Vom Ungehorsam des Imploraten; was darauf zu bitten und zu verfügen.

Komt derselbe aber so wenig mit seinen Verweigerungsursachen, als wenig mit einer Fristbitte ein, so reproduciret Impetrant den Befehl, bescheiniget dessen richtige Behändigung, und bittet entweder um nochmahligen geschärften Befehl, oder den bisherigen Befehl nunmehro zu purificiren; ersteres der Regul nach vermöge eines fast durchgängigen Gerichtsgebrauches; letzteres wenn auf klare Briefe und Siegel Statt des executiv-Processes ein bedingter Befehl gebethen und ertheilet ist a). Nach dieser Bitte wird denn auch erkannt.

a) Die Calenb. Canz. Ordn. Tit. 26. §. 3. gestattet die Purification des Mandats ohne Unterschied.

§. 149.

§. 149.

Vom ferneren Ungehorsam.

Ist ein abermahliger inhäsiv-Befehl ergangen, und wird demselben wiederum kein Genügen geleistet, so ist wie beym vorigen Falle zu bitten, worauf denn auch der Regul nach der bedingte Befehl mit Verurtheilung in die Kosten purificiret wird. Wenn es aber keine sehr privilegirte Sache ist, so wird auch wohl noch ein abermahliger Befehl unter der vorigen Verwarnung ertheilet.

Der fünfte Titul
Von der exceptivischen Nothdurft.

§. 150.

Von verzögerlichen Einreden.

Die verzögerlichen Einreden wieder die Gerichtsbarkeit, die streitende Theile, kurz alle das Wesentliche des Processes angehende Einreden haben auch hier Statt, nicht aber die Einreden so blos die Förmlichkeit der Klage betreffen a).

a) Conc. C. G. O. III. 42. §. 18.

§. 151.

Von der Einlassung.

Die Einlassung auf die Klage muß nach allem, was wesentlich dazu gehöret, geschehen. Die Anerkennung derer Urkunden ist eine bejahende,

das Anerbiethen zur endlichen Abläugnung aber die verneinende Einlassung.

§. 152.

Von denen zerstörlichen Einreden und Wiederklagen.

Nun trift die Reyhe die zerstörlichen Einreden. Es scheinet als ob nach dem jüngeren Reichs-Abschiede §. 82. alle auch die illiquide Einreden Statt fänden; allein der §. 81. will, daß der Impetrat keine causal-Articul, sondern nur eine summarische Ausführung einbringen soll; daß wenn die Einreden unerheblich, selbige nicht zur weiteren Ausführung verstattet werden sollen, und wenn sie dieser auch bedürften, doch nicht anders als aus erheblichen Ursachen und auf richterliches Ermessen, über die Duplic hinausgegangen werden soll, welches alles die summarische Art zu verfahren bezeichnet, mit welcher es schlechterdings streitet, daß alle Einreden ohne Unterschied vorgebracht werden können, gleichwie denn auch der erwähnte §. 82. nur den Zeugen- und anderen Beweis, wie in Sachen *simplicis querelae* zuläßet, mit Vorbehalt der richterlichen Mäßigung, und nachdem die Umstände und Wichtigkeit auch Nothdurft ein und der andern Sachen es zulassen und erfordern. Nun würde es aber sonderbar seyn, wieder einen auf klare Briefe und Siegel ausgelassenen bedingten Befehl alle illiquide Einreden zuzulassen. Und wie würde es sich zu denen bedingten Befehlen reimen, welche Statt der Interdicten gegeben werden? Ist aber des Impetrantens

tens Behauptung nicht so weit klar, auch nicht soweit privilegirt, so ist zum richterlichen Ermessen zu stellen, ob die illiquiden Einreden zuzulassen seyn oder nicht. Es ist dahero zu weit gegangen, wenn illiquide Einreden ohne Unterschied zugelassen oder verworfen werden.

Der sechste Titul
Von dem weiteren Verfahren.

§. 153.
Wenn die Einreden völlig unerheblich sind.

Wenn also die Einreden völlig unerheblich sind, so wird der Befehl mit Verwerfung derer Einreden nunmehro schlechterdings purificiret, d. h. ohne die justificatorische Clausul wiederholet, auch nach Beschaffenheit der Umstände Strafe angedrohet. Ob dawieder ein Rechtsmittel zu Hemmung der Rechtskraft zu gebrauchen stehe, hänget von der Begünstigung oder Eylfertigkeit der Sache ab.

Die mehresten Rechtsgelehrten halten den bedingten Befehl mit denen Sachen der Citation vor einerley, die aber von dem de Ludolf in Iure camerali S. I. §. IV. p. m. 110. sq. wie billig zu Recht gewiesen werden. So ist es auch ein übertriebener Satz, daß ein jeder bedingter Befehl, so bald der Impetrat Einreden einbringet, in eine schlechte Ladung verwandelt werde, welches der Hr. von Ludolf und lange vor ihm Denaisius im

Iure camerali n. 179. §. 2. Friderus de proc. mand. et mon. Lib. II. c. 7. mit Recht bestreiten.

Eine Wiederklage hat nicht anders Statt, als nach Ermessen des Richters, und wenn selbige eben die Proceßart zulässet.

§. 154.

Wenn sie gegründet befunden werden.

Sind die Einreden so beschaffen, daß sie nach denen Rechtsgründen und bescheinigten Thatumständen die ganze Beschwerde so offenbar vergeblich machen, daß der Impetrant nicht einmahl mit seiner Replic gehöret werden darf, so ist der Befehl aufzuheben, und Impetrat mit Erstattung derer Kosten zu entbinden.

§. 155.

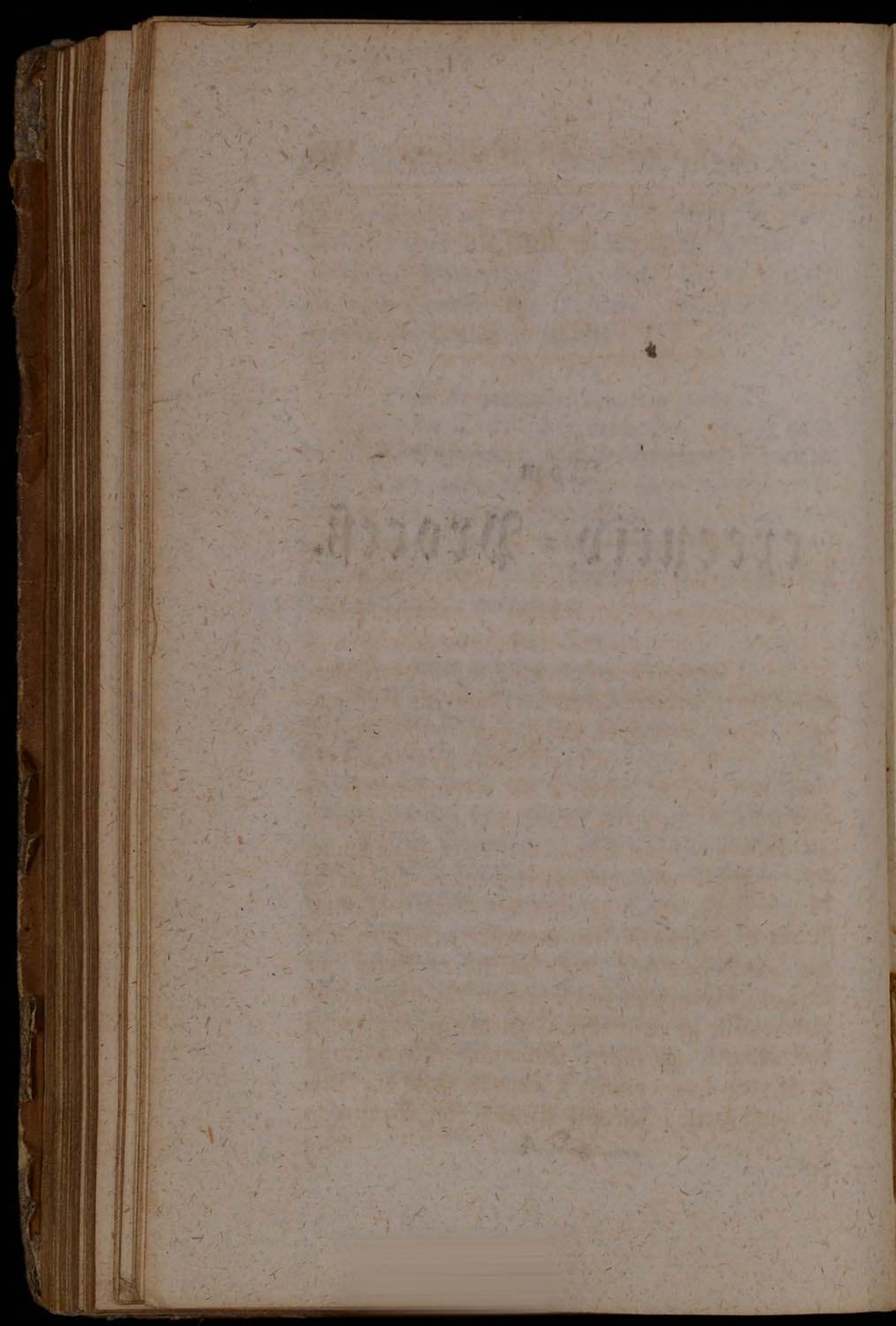
Von unbescheinigten Einreden.

Sind die Einreden nur nicht bescheiniget, so müssen nach dem §. 152. gemachten Unterschiede die Partheyen entweder mit Replic Duplic, auch wenn es die Noth erfordert mit Triplic und Quadruplic gehöret a), oder wenn es solche Fälle sind, wo illiquide Einreden in diesem Processe nicht gehöret werden können, damit zur besondern Ausführung verwiesen werden. Sind die Einreden zum Beweise zuläßig, so ist der Beweis doch nicht auf den Fuß, wie im ordentlichen Processe, sondern nach Art einer blossen Bescheinigung zu führen, ausser beym Cammergerichte b) wo der Unterschied zwischen einem förmlichen Beweise und Bescheinigung unbekannt ist.

a) R. A. von 1654. §. 81.
b) l. c. §. 82.

Vom

Vom
executiv=Proceß.



Achtes Hauptstück vom executiv-Proceß.

Der erste Titul. Allgemeine Bemerkungen.

§. 156.
Ursprung des executiv-Processes.

Unsere Vorfahren versicherten ihre Geldvorschüsse hauptsächlich durch handhabende Unterpfande. Durch die privat-Pfandungen a) und durch das Einlager verhalfen sie sich ohne richterliche Hülfe zu ihrem Rechte. Nachdem aber dieses durch die Reichspol. Ordn. von 1577. Tit. 17. §. 10. b) jene durch den Reichsdeputationsabschied von 1600. §. 30. u. f. verbothen, so ist dagegen verordnet, daß die mit dergleichen executiv-Clausuln versehene Schuldverschreibungen unbedingte Zahlungsbefehle würken sollen (§. 9. n. VI.). Zur Aufrechthaltung des Credits ist man in denen folgenden Zeiten in mehreren Landen darauf bedacht gewesen, denen auf klaren Brief und Siegeln beruhenden Forderungen die schleunigste Rechtshülfe zu verschaffen. Hieher gehöret die in der Note b angeführte Bremische Verordnung vom 1ten Dec. 1580. c) nicht weniger die Verordnung Herzog Friedrich Ulrichs von Braunsch-

weig wegen Exequirung untadelhafter Siegel und Briefe vom 3ten Nov. 1617. in denen Calenb. Landes-Ordn. Th. II. S. 618. d). In dem Reichsabschiede von 1654. §. 174. ist bey klaren Brief und Siegeln eben so wie in denen mehresten Proceß-Ordnungen e) das schleunigere Verfahren vorgeschrieben f).

a) Der Pfandungsproceß ist nach denen damahligen Zeiten vollständig vorgeschrieben, im R. A. von 1442. §. 2. von der Schuld die käntlich unläugbar ist, wohin die Briefe gerechnet werden.

b) Auch die erzbischöflich Bremische Verordnung von wucherlichen Contracten vom 9ten Dec. 1580. (bey Mev. von wucherlichen Contracten und Hrn. von Pufendorf im Anhange der Statuten) verbiethet das Einlager (Einleistung).

c) Diese Verordnung bestätiget das alte Herkommen, daß Grafen und Hauptleute im Lande Kehdingen, auch Richter in anderen Marschländeren über klare Siegel und Briefe ferner erkennen sollen. Auf solche klare Briefe und Siegel soll die Immißion alsbald über die dweer Nacht d. h. zwey Nachten, oder binnen 48 Stunden: (Bremisches Niedersächsisch. Wörterbuch, unter dweer Nacht) geschehen, die etwaige Einreden aber bey nächstem Gerichtstage vorgebracht, und summarisch untersuchet werden.

d) In dieser Verordnung wird von den damaligen Zeiten ein trauriges Gemählde gemachet, und historisch angeführet, daß in andern Chur- und Fürstenthümern auf klare Briefe und Siegel schleunig verfahren werde. Also war schon ein älterer Gerichtsgebrauch da.

e) S. die Calenb. H. G. O. von 1639. Tit. 36. §. Wenn auch in Schuldsachen Tit. 66. §. Dahero auch unsere getreue Landschaft. Calenb. Canzley-Ordn.

Ordn. von 1663. Tit. 9. §. 16. Tit. 30. §. 3. Cell. O. A. G. O. Th. II. Tit. 1. §. 5.

f) Die Form des Processes ist also zwar sächsischen Ursprungs, nicht aber das schleunigere Verfahren in klaren Schuldsachen. Colerus de processibus executivis, Mevius von wucherlichen Contracten und Berger in Elem. Proc. execut. haben diese Materie weitläuftig ausgeführet. Gelehrten Wust findet man in Rutger Rulandts thesauro iuris executivi.

§. 157.

Gesetze vom executiv = Proceß.

Der executiv = Proceß ist durch allgemeine Gesetze nicht vorgeschrieben, und schon Mevius hat über die Verschiedenheit in diesem Verfahren geklaget a). Die besondern Landes = und Proceßordnungen, wie auch der Gerichtsgebrauch müssen vorzüglich beobachtet werden; allein es beruhet auch der executiv = Proceß in solchen sichtbaren Vorschriften der Vernunft, und die Beförderung des Credits ist mit dem gemeinen Besten so verbunden, daß es keinem Bedenken unterworfen seyn kann, dessen Reguln allgemein zu befolgen, weil das Wohl des Ganzen allerwärts das erste Gesetz seyn muß. Wo aber auch bey privat = Urkunden die bedingte Zahlungsbefehle eintreten, da muß doch, im Falle der Impetrat die Urkunden nicht sofort als richtig annimt, mit der endlichen Abläugnung und mit denen Einreden eben so, wie im executiv = Proceß verfahren werden b).

a) Mev. von wucherl. Contr. Th. I. H. 2. §. 5.

b) Der Mandats = Proceß war noch in der Calenb. Hofger. Ordn. Tit. 26. geordnet, welches aber

durch

durch das Justitz-Reglement von 1718. §. 5. und durch den Gerichtsgebrauch abgeändert.

§. 158.
Vom Gerichtsstande.

Der Gerichtsstand ist gemeiniglich derjenige, unter welchem der Implorat in personal-Sachen stehet. Nur sind hin und wieder diese auf klare Briefe und Siegel gegründete und im executiv-Proceß vorgetragene Forderungen an besondere Richter verwiesen, wovon man sich an jedem Orte zu unterrichten suchen muß.

§. 159.
Von denen streitenden Theilen.

In Ansehung derer streitenden Theile ist zu merken: Dem Imploranten darf es nicht am Klagerecht fehlen, und er muß sich allenfalls gleich bey der Klage dazu legitimiren a). Der Implorat muß entweder der Aussteller selbst seyn, oder seine Qualität als Erbe, Institor, kurz, sofort klar dargethan werden, daß er aus der Handschrift eines Dritten hier rechtlich in Anspruch genommen werde. Wäre auch dessen Fähigkeit sich verbindlich zu machen, nicht sofort klar, so muß auch diese gleich bey der Klage in Richtigkeit gesetzet werden. Aus dem Instrument welches einem andern als Gläubiger, oder von einem Dritten als Schuldner ausgestellet ist, wenn der jetzige Implorat nicht in dessen Verbindlichkeit tritt, kann nicht executivisch geklaget werden b). Wenn gleich der

Schuld-

Schuldner seine illiquiden Einreden mittelst einer Klage, wie ihm ohne Bedenken zustehet, vorbringet, oder seinen Gläubiger zur Klage auffordert, so kann dieser nichts destoweniger den executiv-Proceß anstellen, ohne daß ihm eine Prävention entgegengesetzet werden kann c). Gesellschafter können aus Urkunden die sich auf die Gesellschaft beziehen, gegen einander nicht executivisch klagen, sondern müssen ihre Forderungen bey der Auseinandersetzung und Theilung ausführen d). Auch als Ceßionarius kann der Gesellschafter wieder seinen Gesellschafter nicht executivisch verfahren, ob er gleich in die Rechte des Cedenten tritt, weil er doch noch immer als Gesellschafter betrachtet werden muß.

a) Auch derjenige muß sich zur Klage legitimiren, welcher eine Verschreibung vorzeiget, worinn allen Briefinhabern das Capital einzufordern gestattet ist. Mevius a. a. O. Th. II. H. 4. §. 4. ist anderer Meynung. Jedoch lenket er §. 5. dahin ein, daß wenn blos getreue Inhaber genennet werden, dies erwiesen werden müsse.

b) Berger E. P. E. §. 10. Wer aus einer Handschrift verbunden sey, zeiget umständlich Mevius a. a. O. Th. II. H. 5.

c) Carpz. P. I. Dec. 52. Suendend. Proc. Fibig. p. 344. seq. Berger l. c. §. 46. jedoch ist er in D. de art. elis. §. 32. der gegenseitigen Meynung. Mevius ebendas. Th. II. c. 11. §. 20. Erster wiederleget Schilter Exerc. 13. §. 19. Der L. 10. D. de iurisd. stehet auch nicht entgegen.

d) L. 27. D. pro socio. Felicius de societ. L. 31. n. 64. seq.

§. 160.

§. 160.
Wo der executiv-Proceß Statt findet, und von der Form der Urkunden.

Ursprünglich kann der executiv-Proceß nur aus Urkunden, welche über Geldvorschüsse (mutuum) ausgestellet sind, begründet werden. Es hat aber kein Bedenken, daß aus anderen Contracten, von wechselseitiger Verbindlichkeit, (contractus bilaterales) Vergleichen u. d. gl. wenn nur klare Briefe und Siegel, sowohl über den Contract selbst, als über die Erfüllung desselben von Seiten des Imploranten beygebracht sind, ebenfalls executivisch geklaget werden könne a). Nur sollte man dies doch billig auf Geldforderungen einschränken, und weder auf klare Brief und Siegel die über versprochene bewegliche oder unbewegliche Güter, über Verbindlichkeiten etwas in Person zu thun oder zu unterlassen (praestationes personales) über Gerechtsame eingegangen sind, noch auf andere Contracte z. E. die Verwahrung b), oder letzte Willensverordnungen ausdehnen. Vielmehr kann in solchen Fällen, wo klare Briefe und Siegel vorhanden sind, der executiv-Proceß aber nicht passet, um einen bedingten Befehl gebethen werden c). Im Concurs-Proceß wird der executiv-Proceß unnütz zur Hand genommen, weil die schleunige Execution nicht Statt hat, sondern jeder nach seiner Claßification befriediget wird, und die Verweisung der illiquiden Einreden zur besondern Ausführung keine Anwendung findet cc). Wenn eine Verschreibung unter einer Bedingung oder in einer gewissen ausdrücklich benannten Absicht

sicht (modus) errichtet ist, so kann nicht anders executivisch geklaget werden, als wenn zugleich die Erfüllung der Bedingung u. s. w. gezeiget wird. Klare Briefe und Siegel (instrumentum guarentigiatum) sind nicht blos gerichtlich oder vor einem Notarius und zwey Zeugen errichtete, oder mit executivischen Clausuln versehene Urkunden, denn diese begründen wie oben §. 9. n. VIII. gezeiget worden, die unbedingte Zahlungsbefehle, sondern es sind vielmehr diejenige untadelhafte Urkunden, welche alles in sich halten, welches die Klage ausmachet. Ein blosses gerichtliches Attestat ist zur Anstellung des executiv-Processes nicht hinreichend. Blos auf die Urschrift, nicht auf vidimirte Copeyen kann executivisch geklaget werden, es müste denn erstere verlohren, letztere aber von einer Gerichtsperson vidimiret, und von einem ungezweifelten in gerichtlichen Acten davor erkannten Original genommen seyn. Die äusserliche Form der Urkunden bestehet in folgenden: 1) hin und wieder muß nothwendig das gehörige Stempelpappier dazu gebraucht seyn, sonst gilt die Urkunde nicht. In anderen Landen ist es genug, den gehörigen Stempelbogen noch darum zu legen. Hierüber sind die Stempelpappier-Ordnungen eines jeden Landes nachzusehen. 2) Daß in der Urkunde in irgend beträchtlichen Stellen keine Aenderungen (d) a) mit verschiedener Tinte (e); b) durch Ausstreichen; c) Auskratzen; d) Ueberschreiben; e) auf den Rand schreiben vorkommen, es müsten denn auch diese Aenderungen durch einen besondern Nachtrag genehmiget seyn. 3) Es muß die

die Urkunde weder eingerissen noch eingeschnitten seyn, woferne nicht sofort klar gemachet worden, daß dieses aus einem Versehen oder durch eine bösliche Handlung des Gegentheils geschehen sey f). 4) Die Urkunde muß sich nicht auf eine andere beziehen; es sey denn, daß aus dieser soviel in jene gebracht wäre, als zu völliger Begründung der Verbindlichkeit gehöret g). 5) Die Urkunden müssen, wenn sie gleich mit eigener Hand des Schuldners geschrieben worden, dennoch mit vollem Nahmen unterschrieben h), oder mit demjenigen Stempel (stampilla) unterleget seyn, welcher von alten Leuten, die sonst schreiben und lesen können, Statt der Unterschrift gebrauchet wird. Die blosse Anfangsbuchstaben des Nahmens, hauptsächlich des Zunahmens, ein Nahmenszug oder drey Kreuze eines, der nicht schreiben und lesen kann, sind keineswegs hinreichend. Desgleichen machen unverständliche Abbreviaturen in wesentlichen Stellen die Urkunde verwerflich. 6) Auf die Untersiegelung komt es nicht wesentlich an, wenn gleich derselben in der Urkunde gedacht worden, das Siegel aber dennoch fehlet i). Die blosse Untersiegelung ohne Unterschrift ist unzulänglich l). 7) Der Tag und Jahr darf bey einem Instrument, welches den executiv-Proceß begründen soll, nicht fehlen m). 8) Auf ein blosses Blanquet zur Obligation kann nicht executivisch geklaget werden, es müste denn selbiges wesentlich alles in sich halten, was zu einer Verschreibung gehöret n), wohl aber auf eine Punctation o). 9) Ein Brief des Imploraten, wenn er alles, was die

die Verbindlichkeit ausmachet, deutlich in sich hält, ist eben so gut als eine förmliche Urkunde.

a) de Pufend. T. III. obs. 210. Berger E. P. E. §. 29. u. f. die oben angeführte Verordnung Herzog Friedrich Ulrichs von Braunschweig von 1617. nennet: mit Hand und Siegel bestätigte Verschreibungen, Contracte und Händel, die keine verbothene und unehrliche Zusage in sich halten.

b) Wernher P. 10. O. 320. Er schränket jedoch seine Meynung dahin ein, wenn keine gewisse Summe in dem Depositenscheine enthalten ist. Mevius von wucherlichen Contracten Th. II. H. 2. §. 4. u. f.

c) Leyser Spec. 381. med. 3. Struben Th. IV. Bed. 34.

cc) de Pufend. T. IV. obs. 33.

d) Berger El. proc. execut. §. 21.

e) Berger am angeführten Orte läugnet dieses arg. N. 73. pr. Allein daselbst saget der Kayser: es schreibe oft jemand in verschiedenem Alter und nach Verschiedenheit des cörperlichen Zustandes eine ganz andere Hand, und alsdenn sollten Zeugen über die Unterschrift zugelassen werden, quando calami & atramenti immutatio similitudinis per omnia aufert puritatem. Diese Worte sagen also das nicht, was Berger behauptet.

f) arg. L. 30. C. de testam. (VI. 23.) L. 24. D. de probat. (XXII. 3.).

g) Wernher P. 2. O. 416. Mevius, von wucherlichen Contr. Th. II. H. 3. §. 13. überlässet dieses dem richterlichen Ermessen.

h) Auth. sed novo iure C. si cert. pet. (IV. 2.).

i) Die Siegel scheinen nach der Constitution von 1617. im C. C. Calenb. T. II. S. 618. erforderlich zu seyn; allein nach dem Gerichtsgebrauche komt nichts darauf an.

l) Engau Element. Iur. Germ. L. III. T. 16. §. 183. Struben Th. IV. Bedenk. 77. Er nimt die Untersiegelung einer Stadt oder Gemeinde aus, welche ohne Unterschrift zu siegeln gewohnet ist. Daß aber das blosse Siegel bey einem der nicht schreiben und lesen kann, hinreichen sollte, stehet nach dem kurz vorher angeführten nicht zu behaupten. Mevius von wucherlichen Contracten Th. II. H. 3. §. 11. 12.

m) Berger Elem. proc. execut. §. 20. Jedoch lassen Carpzov in Proc. tit. 14. art. 2. n. 34. Leyser Sp. 265. med. 1. Seyfart im teutschen R. Proc. c. 14. §. 12. eine solche Urkunde im Beweisverfahren mit Vorbehalt der Einreden zu. Schon aus denen alten teutschen Gesetzen die Heineccius in Iur. Germ. Lib. III. Tit. 6. §. 102. u. f. angeführet, ist Tag und Jahr wesentlich erforderlich.

n) Wernher P. 6. obs. 260.

o) Berger El. proc. execut. §. 21.

§. 161.

Von dem wesentlichen Inhalte der Urkunde.

Der wesentliche Inhalt der Urkunden beruhet auf folgenden Stücken: a) auf einer deutlichen Benennung des Schuldners und Gläubigers. Wenn es selbst nach der Verschreibung zweifelhaft ist, ob der Aussteller in eigenem Nahmen, oder als Bevollmächtigter u. s. w. die Handschrift ausgestellet habe, so hat der executiv-Proceß nicht Statt, weil das keine klahre Handschrift genannt werden kann, in welcher der eigentliche Schuldner nicht ganz genau bestimmet ist. Wenn eine Frauensperson aus einer Bürgschaft oder sonstigen Uebernehmung einer fremden Schuld belanget werden

den soll, so muß aus der Verschreibung die gesetz=
mäßige Entsagung der weiblichen Gerechtigkeiten
sofort deutlich erhellen, sonst ist die Sache nicht
einmal in den ordentlichen Proceß zu verweisen;
sondern des Implorantens Suchen als unstatthaft
zu verwerfen. Ferner beruhet das wesentliche der
Urkunden b) auf der Summe und Münzsorte;
kurz auf der genauesten Bestimmung der Forde=
rung (a); c) auf dem Rechtsgrund der Forde=
rung (causa debendi) und woferne der Rechts=
grund nicht ausdrücklich hinzugefüget ist, so muß
er doch wenigstens aus denen Worten folgen z. E.
baar erhalten, verspreche wieder zu bezah=
len (b). d) Komt es wesentlich auf die Zeit der
Bezahlung an, und wenn eine Loskündigung ver=
abredet, so muß auch darüber entweder eine No=
tariat=Urkunde, ein schriftliches Bekänntniß des
Imploraten von der geschehenen Belosung beyge=
bracht werden c), oder wenn es hieran fehlet, so
kann auch gleich in der executivischen Klage der
Eyd darüber zugeschoben werden d). Dahinge=
gen ist es der Strenge nach nicht genug, daß Im=
plorant bittet, dem Imploraten eine solche Zah=
lungsfrist einzuräumen, welche die Loskündigungs=
zeit in sich halte, weil der Implorant vor gesche=
hener Loskündigung und Ablauf der Belosungszeit
kein Klagerecht hat, sondern ihm aus der Ver=
schreibung die Einrede des zuviel gebethenen in
Ansehung der Zeit (plus pet. tempore) entgegen
stehet, und daher mit Erstattung der Kosten noch
zur Zeit abgewiesen werden muß; allein der Bil=
ligkeit nach kann sich der Implorat nicht beschweh=

 ren,

ren, wenn ihm eine solche Zahlungsfrist gelassen wird, welche die Loskündigungszeit zugleich in sich fasset. Wenn der Schuldner den Ausdruck: sobald es mir möglich, oder einen ähnlichen gebrauchet hat, und der Implorat wegen der Bezahlung gehörig erinnert ist, so kann der Richter einen billigen Zahlungstermin von Amtswegen setzen e). e) Müssen keine wiederrechtliche Puncte in der Verschreibung enthalten seyn, wiedrigenfalls kann wenigstens wegen derselbigen der executiv-Proceß nicht Statt finden, wohl aber in Ansehung des übrigen f). Z. E. wenn der Zinswucher, oder daß offenbahr von einer übertragenen Forderung, wieder das anastasianische Gesetz, mehr eingeklaget worden, als der Implorant würklich bezahlet hat, aus dem Vorbringen und denen Urkunden selbst erhellet. Ob die zur Verjährung der Einrede des nicht bezahlten Geldes vorgeschriebene Zeit verstrichen oder nicht, darauf komt so lange nichts an, als diese Einrede nicht entgegengesetzet wird, welche denn auch hier der Implorat nicht zu beweisen hat g).

a) L. 6. D. de reb. cred. (XII. 1.).

b) L. 2. §. 3. D. de doli mali & met. except. (XLIV. 4.) L. 3. D. de cond. sine causa (XII. 7.) L. 25. D. §. 4. D. de probat. (XXII. 3.) c. 14. X. de fid. instr. (II. 22.) c. 3. X. de lib. oblat. (II. 3.) Berger E. P. F. §. XI. nimt folgende Fälle aus: a) wenn die Verschreibung über einen Rechnungsrückstand ausgestellet ist. L. 26. §. ult. D. depos. l. contra (XVI. 3.). b) Wenn der Ausdruck baar empfangen, oder c) das Wort: wiederbezahlen gebrauchet worden, welches nach dem L. 27. D. de probat. das Darlehn

lehn bezeichne; d) wenn der Einrede des nicht bezahlten Geldes entsaget worden; Allein wer weis nicht, daß diese nach dem Schlendrian eingerücket zu werden pfleget, mithin ist darauf nicht zu achten; e) wenn ein Schüler seinem Lehrer oder ein Client dem Advocaten etwas versprochen; allein hier könnte leicht unter einem allgemeinen Versprechen ein ungültiges Versprechen verborgen liegen. f) Wenn einer frommen Stifftung etwas versprochen. g) Wenn etwas gerichtlich oder wiederholt eingestanden, oder durch Urtheil und Recht zuerkannt worden. h) Wenn der Verschreibung diese Worte hinzugefüget: **wissentlich und wohlbedächtlich.** Allein diese sind viel zu unbedeutend und gemeiniglich nur Worte des Verfassers. i) Wenn eine Frauensperson in der Verschreibung bekenne, daß Titius **ihrentwegen** eine gewisse Summe bezahlet habe, welches den Auftrag hinreichend anzeige. k) Nach verschiedener Handelsplätze Gewohnheit, in Verschreibungen so unter Kaufleuten errichtet werden.

c) Caleub. Hofger. Ordn. Tit. 26. §. Wenn auch in Schuldsachen. Justitz-Reglement von 1718. §. V.

d) Leyser Sp. 276. behauptet mit Recht, daß es dem angestellten executiv-Proceß nicht schade, wenn gleich in Nebenverbindlichkeiten nicht alles sofort klahr sey.

e) L. 105. D. de solut. Wernher P. 9. O. 86.

f) Concept Cammer-Ger. Ordn. P. II. Tit. 23. §. 7. und 10.

g) Ludovici im civ. Proc. H. 3. §. 2. hält den executiv-Proceß so lange vor unstatthaft. S. L. 3. C. de exc. n. n. p. (IV. 30.). Nach dem hiesigen Justitz-Reglem. von 1718. §. 6. hat der executiv-Proceß so gar binnen denen zur Verjährung der Einrede des nicht bezahlten Geldes eingeschränkten Frist von 3. Monathen Statt. Es muß sie aber

im executiv-Proceß der Schuldner im Termin erweisen, wiedrigenfalls wird sie zur besonderen Ausführung verwiesen. Wiewohl diese Verordnung in Ansehung des dem Schuldner aufliegenden Beweises nicht deutlich ist; denn gleich darauf wird wieder vom Beweise des Gläubigers geredet.

* * *

Ich gehe nunmehro zu dem Verfahren selbst über.

Grundriß.

1) Die executivische Klage nebst Beyfügung der Handschriften, Bescheinigung der Loskündigung, Legitimation zum Klagerechte.

2) Bescheid wodurch diese Klage nebst Anlagen dem Imploraten mitgetheilet und zugleich Termin zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung angesetzet und die Beybringung der Einreden vor dem Termin auferleget wird.

3) Des Imploraten exceptivische Nothdurft.

4) Protocoll so im angesetzten Termin abzuhalten.

5) Bescheid worinn dieses Protocoll beyden Theilen in Abschrift zugestellet, und die Sache entweder endlich entschieden, oder auch dem Imploraten nach richterlichem Ermes-

messen noch eine kurze Frist zur Bescheinigung seiner Einreden nachgelassen wird.



Der zweyte Titul
Von der executivischen Klage.

§. 162.
Von der Geschichtserzählung, und deren Begründung.

Die Geschichtserzählung muß in denen Hauptumständen nichts mehr, als was in der wenigstens copeylich beyzulegenden Verschreibung deutlich enthalten ist, in sich fassen, damit alle Umstände des Libells sich sofort daraus veroffenbaren. Auf die Auslieferung der Urkunden kann der Implorant in der executivischen Klage nicht erst dringen, sondern diese muß er vorher suchen a). Sollte etwa ein oder anderer Punct der Verschreibung nicht deutlich genug in selbiger enthalten seyn, so kann selbiger durch Handbriefe und andere Urkunden ins Licht gesetzet werden, und wenn dies nicht hauptsächliche Puncte sind, so kann auch sofort der Eyd darüber zugeschoben werden b). Es können mehrere executivische Klagen, aber keine verschiedene andere, obgleich summarische Klagen, die sich nicht ohne Verwirrung des Processes zugleich tractiren lassen, in einem Klageschreiben zusammen genommen werden. Wenn über einen Posten sogleich der Eyd zugeschoben wird, so hat es nach gemeinen Rechten kein Bedenken, selbigen

gen mit zuzulassen (S. die Acten Cramer wieder Spiel). Nie muß aus blossen Spitzfindigkeiten zur Vervielfältigung der Rechtsstreitigkeiten Anlaß genommen werden. Der Loskündigung wird gedacht, und selbige wie oben §. 161. erwähnet, sofort bescheiniget, wenn selbige in der Verschreibung vorbehalten ist, sonst muß doch allemal die fruchtlose Anmahnung, wenn weder Loskündigungs- oder Zahlungszeit in der Verschreibung festgesetzet ist, berühret und bescheiniget oder der Eyd darüber zugeschoben werden. Eben diese Anmahnung giebt auch den Grund der Zinsforderung ab, wenn alle übrige Gründe wegfallen, woraus sonst Zinsen gefordert werden können. Ist aber eine Zahlungsfrist z. E. binnen einem Jahre vom Tage der Verschreibung, ausgedrücket, so kann man sich hierauf beziehen, weil hier der festgesetzte Zahlungstag den Schuldner von selbst erinnert.

a) Berger E. P. E. §. 45.

b) Leyser Sp. 276. Corol. 3.

§. 163.

Vom Klagegrunde und der Bitte.

Der Grund der Klage ist nicht umständlich anzuführen, weil es sich von selbst verstehet, daß dasjenige, so der Implorat in der beygebrachten Urkunde versprochen hat, geleistet werden müsse. Wenn es einigermassen zweifelhaft seyn könnte, ob der executiv-Proceß in dem vorgetragenen Falle Statt finde, so ist dessen Statthaftigkeit kurz und gründlich zu zeigen. Nie ist zu rathen den executiv-

tiv= oder einen anderen summarischen Proceß auf ungegründete Art anzustellen, weil sich Kläger dadurch unnöthigen Aufenthalt und Kosten verursachet. Die Bitte ist dahin zu richten: Termin zur Vorlegung der Urschriften, und zu deren Anerkennung oder endlichen Abläugnung anzusetzen, Imploraten dazu unter der Verwarnung, daß im nicht Erscheinungs = Falle die Urkunden als richtig angenommen werden sollen, vorzuladen, auch demselben frey zu lassen, alle in diesem Proceß zuläßige Einreden 8 Tage vor dem Termin vorzubringen; und sich allenfalls über die Eydeszuschiebung gebührend zu erklären. Die Rubrick kann folgende seyn: Executivische Klage | an Seiten | Cajus Imploranten | wider Mevius Imploraten | wegen liquider Schuldforderung | hat Anl. n. 1 - 4. in Ur= und Abschrift.

Der dritte Titul
Von dem Bescheide auf die executivische Klage.

§. 164.

Nöthige Prüfung und Verfügung über die Unstatthaftigkeit des executiv= Processes.

Nach erwogenem und richtig befundenem Gerichtsstande und Person des Klägers und Beklagtens, sowohl was ihre Fähigkeit gerichtliche Sachen zu betreiben, als auch die Befugniß

diese Sache klagend anzubringen, und die Schuldigkeit sich darauf einzulassen, betrift, als welches alles zum richterlichen Amte gehöret, muß vor allen Dingen untersuchet werden, ob auch der executiv-Proceß Statt finde, wiedrigenfalls ist die Klage angebrachtermassen zu verwerfen, und Statt des gebethenen blos binnen der im ordentlichen Proceß gewöhnlichen Frist die exceptivische Nothdurft zu erforderen.

§. 165.

Von der Ladung wenn der executiv-Proceß Statt findet.

Hat der executiv-Proceß aber Statt, so wird, wie gebethen, die Ladung ausgefertiget a), allenfalls auch, wenn die Eyde vor zuläßig erachtet werden, darüber zugleich die Erklärung gefordert. Der Termin muß hier räumlich seyn, von 3 bis 4 Wochen. Er wird aber nicht anders, als aus erheblichen bescheinigten Ursachen verlängert b).

a) Mevius von wucherlichen Contracten Th. II. H. 11. Justitz-Reglement von 1718. §. 5. Calenb. Hofgerichts-Ordn. Tit. 26. §. Wenn aber simplicia.

b) Justitz-Reglement a. a. O.

Der

Der vierte Titul
Von der exceptivischen Nothdurft.

§. 166.
Nutzen der vor dem Termin erforderten exceptivischen Nothdurft.

Diese exceptivische Nothdurft vor dem Termin zu erfordern, ist daher äusserst nützlich a), weil der Implorat im Termin sich gemeiniglich nicht so kurz fassen kann, der Richter aber vor dem Termin die Einreden und deren Bescheinigung zu prüfen Gelegenheit hat, und nun im Termin die Sache kürzer gefasset werden kann. Wenn aber auch die exceptivische Nothdurft vor dem Termin einzubringen nicht erfordert worden, so wäre es doch, sobald der Vortrag der Einreden etwas weitläuftig werden müßte, rathsam, selbige schriftlich zu verhandeln. In der Ladung in Sachen Krösse wieder Klare (in der Saml. der Acten) war die Einbringung der Einreden vor dem Termin nicht befohlen, und der Vortrag nicht so weitläuftig, daß er nicht im Termin hätte füglich geschehen können. Es wurde also der Procurator nur vollständig unterrichtet, was er vorzubringen hatte, und dadurch die Sache geendiget.

a) Justitz=Reglement von 1718. §. 5. Hier ist befohlen die Einreden bey Verlust derselben zur vorgeschriebenen Zeit vorzubringen.

§. 167.

§. 167.

Von verzögerlichen Einreden.

Von verzögerlichen Einreden a) haben diejenigen, welche das wesentliche des gerichtlichen Verfahrens betreffen, Statt; hieher wird aber die Einrede der zu bestellenden Sicherheit der Wiederklage und Unkosten halber unbillig gerechnet b). Alle andere Einreden, welche blosse Förmlichkeiten des Processes betreffen, wie auch der Eyd vor Gefährde c), fallen hier weg. Die Einrede des unschicklich erwählten executiv-Processes (non rite formati processus) ist hier sehr erheblich, und muß nach demjenigen, was §. 160. u. f. und im ordentlichen Proceß Th. II. §. 232-235. ausgeführet ist, daher begründet werden, daß entweder die Urkunden Mängel an sich haben, welche sie verwerflich und irrecognoscibel machen, oder wenigstens nicht alles das in sich halten, was zur Begründung des executiv-Processes wesentlich erfordert wird, oder auch bey dem ganzen Geschäfte und Verbindlichkeit sich erhebliche Zweifel hervor thun; worauf alsdenn gebethen wird: die Klage angebrachtermassen mit Erstattung der Kosten zu verwerfen. Einem Vormunde, welcher seinen Pflegbefohlenen vor abgelegter Rechnung über einen Vorschuß belanget, welchen er gethan haben will, wird mit Recht die Einrede entgegengesetzet, daß er zuvor Rechnung ablegen müsse, weil ihm die Vermuthung entgegen stehet, daß er sich schon bezahlt gemachet habe d). Von anderen kann der Pupill aus denen Verschreibungen des Vormun-

des

des belanget werden, es stehet aber dem Minderjährigen die Einrede der mangelnden Verwendung zu seinem Nutzen, wie auch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Verletzung zu e).

a) Von denen zugelassenen Einreden Siehe Coler de proc. execut. P. 3. c. 1.

b) Dies behauptet gleichwohl Wernher P. VII. obs. 233. Er hat aber blos das sächsische und Hamburgische particular-Recht zum Augenmerk genommen. Leyser Spec. 34. Med. 7. lässet diese Einrede jedoch nur alsdenn zu, wenn Implorat wahrscheinlichen Grund seines Cautionsgesuches angeführet hat.

c) Verordn. vom 22ten Jan. 1710. im IIten Th. der Calenb. Land. Ordn. p. 632.

d) Berger E. P. E. §. 15.

e) Mev. von wucherlichen Contracten Th. II. H. 5. §. IX.

§. 168.

Von der Einlassung auf die Urkunden.

Die Stelle der Einlassung vertritt die Anerkennung oder das Anerbiethen zur eydlichen Abläugnung, welche hier oder im Termin geschehen kann. Wenn die Einreden so stark sind, daß Implorat gewiß seyn kann, daß darauf, wie gebethen, erkannt werden wird, so ist er überhaupt nicht schuldig, sich über die Urkunden heraus zu lassen. Gehet die Einrede blos dahin, daß der executiv-Proceß nicht Statt finde, so kann die Einlassung auf die Umstände der Klage, wie im ordentlichen Proceß angehangen werden, wiewohl der Implorat der Strenge nach bitten kann, wie

§. 167.

§. 167. bemerket ist, wenn er nicht die Billigkeit vorziehet, und die Abkürzung der Sache sich angelegen seyn lässet.

§. 169.

Von zerstörlichen Einreden und Wiederklage.

Die zerstörliche Einreden haben hier sämtlich Statt a), wenn sie nur 1) entweder in blossen unbestrittenen Rechtssätzen bestehen, welche keines Beweises bedürfen b), oder wenn sie sich auf Thatumstände gründen, selbige 2) entweder sofort durch Urkunden, oder 3) nach gemeinen Rechten, auch durch Eydeszuschiebung, welche jedoch nie wieder den Inhalt der Urkunde laufen darf c), (exceptio in continenti liquida), oder 4) binnen eben der Frist, welche dem Schuldner bis zur Execution doch gelassen werden müste, durch Zeugen, mit deren Verhör jedoch nach denen Reguln des summarischen Processes (§. 5. n. XVI. u. folg) zu verfahren ist, erwiesen werden können (exc. in continenti liquidabilis) d). Obgleich der Kläger den executiv-Proceß nicht auf Urkunden gründen kann, welche erst herausgegeben werden sollen, so muß doch dem Imploraten zur Bescheinigung der vorgebrachten Einreden solches gestattet werden e). Weil nun alle sofort bewiesene Einreden die Klage heben, so verstehet es sich von selbst, daß im executiv-Proceß der Unterschied der Einreden, welche den Fortgang des Rechtsstreites hemmen, keine Anwendung finde. Von denen Wiederklagen gilt eben das, was oben von denen cumulirten Klagen gesaget worden.

a) Die Verordnung Herzog Friedrich Ulrichs von 1617. lässet keine andere als unverwandten Fußes zu beweisende, und doch nur die Einrede der Zahlung und der Illiquidität zu; allein so strenge wird sie nicht befolget.

b) Mevius von wucherl. Contr. Th. II. H. 11. §. 15. u. f.

c) Justitz-Reglement von 1718. §. 5. Brunnemann ad L. 38. D. de iureiur. Schilteri Exerc. 13. §. 19. Leyser Sp. 276. Med. 1. und folgende. Wernher P. I. O. 36. lässet selbige auch ausserhalb Sachsen nicht anders zu, als wenn besondere Verordnungen, wie im Magdeburgischen, die Eydeszuschiebung gestatten. Allein ausserhalb Sachsen ist dies eine Art des schleunigen Beweises folglich im executivischen Proceß zuläßig.

d) Wernher P. 3. obs. 198. lässet keine Zeugen zu. Mevius von wucherlichen Contracten Th. II. H. 11. §. 16. 17. vertheidiget die Zuläßigkeit der Zeugen unwiederleglich.

e) Mevius §. 17. cit.

Der fünfte Titul.

Von dem im Termin abzuhaltenden Protocoll.

§. 170.

Von dem Erscheinen der Parteyen.

Ist der Implorat nicht erschienen, so wird, wenn Implorant erst alles von seiner Seite gethan hat, was ihm in der Ladung auferleget ist, (§. 171.) die Behändigung der Ladung bescheiniget, und gebethen, wegen seines ungehorsamlichen

lichen Aussenbleibens die Urkunden als richtig, und die Schuld vor eingeräumet anzunehmen, mithin wie gebethen zu erkennen. Dem Imploraten bleiben sodann keine andere Einreden übrig, als welche auch in der Execution vorgeschützet werden können a). Der Strenge nach kann eben so gebethen werden, wenn Implorat entweder durch einen zu diesem hauptsächlichen Geschäfte nicht legitimirten Anwald, oder er zwar selbst, aber betrunken, erschienen ist; allein der Billigkeit nach wird doch nebst Erstattung der Kosten ein neuer Termin anberaumet, und zwar unter ausdrücklicher Auflage: diesem Mangel abzuhelfen, oder zu gewärtigen, daß die Handschrift vor richtig angenommen werde. Ist Implorant nicht erschienen, so ist um Entbindung von der angestellten Untersuchung (absolutio ab instantia) zu bitten, es wäre denn, daß Implorat so erhebliche Einreden vorgeschützet, und so weit bescheiniget hätte, daß er auf selbige um Entbindung von der Klage mit Erstattung der Kosten bitten könnte. Sind aber beyde Theile erschienen, und entweder im Termin oder auch vor demselben Einreden vorgebracht, so muß Implorant darauf entweder sofort antworten, oder, wenn er mehr Ueberlegung dazu gebrauchte, um einen anderen Termin bitten, und sodann bis zum Schlusse darüber verfahren werden.

a) Ludovici im Civ. Proceß H. 3. §. 18. ist anderer Meynung. Allein die Anerkennung oder endliche Abläugnung vertritt die Stelle der Einlassung. Wird diese wegen des Imploraten Ungehorsams angenommen, so treten auch alle Würkungen der Ein-

Einlassung ein. Unter diese gehöret, daß nachher keine andere Einreden vorgebracht werden können, als welche entweder das Wesen des Processes betreffen, jetzo erst entstehen, oder zu denen privilegirten gehören, oder endlich nach vorgängiger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand annoch zugelassen werden.

§. 171.

Von der Vorlegung der Urkunden zur Anerkennung oder eydlichen Abläugnung.

Implorant bringet entweder jetzo die Urschriften bey, oder beziehet sich auf selbige, wenn sie der Klage sofort beygefüget sind, verlanget und gewärtiget deren Anerkennung oder eydliche Abläugnung, wenn es blosse privat-Urkunden sind. Die vor Zeugen ausgestellte, und die öffentliche Urkunden, welche ohne Siegel ausgefertiget sind, lassen zwar die Anerkennung aber keine eydliche Abläugnung zu. Oeffentliche Urkunden mit einem öffentlichen Siegel versehen erfordern weder Anerkennung noch können sie eydlich abgeläugnet werden (ordentl. Proceß Th. II. §. 236. 242. u. f.). Mit Vorlegung der Urkunden, deren Anerkennung, oder eydlichen Abläugnung verhält es sich auf eben die Weise wie im ordentlichen Proceß am angeführten Orte gezeiget worden. Ausser denen erheblichsten Vermuthungen, daß die Urkunde falsch sey, kann die Erklärung in diesem Proceß in Ansehung des Inhalts und Unterschrift nicht getheilet werden a).

a) arg. L. 25. §. 1. D. de probat. L. 13. C. de N. N. P. Berger E. P. E. §. 27. Ludovici Proc. c. 3. §. 29. und im Wechsel-Proceß c. 9. §. 5.

Der sechste Titul
Vom dem Bescheide nach abgehaltenem Termin.

§. 172.
Von der Mittheilung des Protocolls und der Entscheidung.

Dies Protocoll wird beyden Theilen in Abschrift mitgetheilet, und wenn die Sache nicht verwickelt ist, so wird, nachdem die Partheyen einen Abtritt genommen haben, der Bescheid beschlossen, niedergeschrieben, und denen Partheyen sofort bekannt gemachet. Zuvorderst muß über die Zuläßigkeit derer verzögerlichen Einreden geurtheilet werden (§. 167.). Sind sie zuläßig, so komt es auf den Grund derselben an, nach welchem auszumachen, ob und wie denenselben abzuhelfen, und ob Implorat bis dahin von der Einlassung auf die Urkunden zu entbinden sey. Diesemnächst ist die Einlassung zu erwegen. Wenn die Handschriften würklich anerkannt und weder zerstörliche Einreden, oder doch nur unzuläßige (§. 169.) und ungegründete vorgebracht, oder wegen ungehorsamlichen Aussenbleibens, oder auch bey ausdrücklicher Verweigerung einer categorischen Erklärung, ob Implorat die Urkunden anerkennen oder eydlich abläugnen wolle, dieselbe vor anerkannt angenommen und erkläret worden, so ist Implorat in Capital, Zinsen und Kosten zu verurtheilen, die blos unzuläßigen Einreden aber

zum

zum besonderen Rechtsgange zu verweisen. Ist die Anerkennung zwar geschehen, aber zuläßige Einreden entgegengesetzet, so ist nunmehro über deren Grund oder Ungrund zu erkennen, mithin entweder Implorat mit deren Verwerfung zu verurtheilen, oder zu entbinden. Hat der Implorat die Urkunden eydlich abgeläugnet, so ist er zu entbinden, die Unkosten aber zu vergleichen.

§. 173.

Von der Zuläßigkeit der Rechtsmittel und von der Sicherheitsbestellung wegen der zur besonderen Ausführung verwiesenen Einreden.

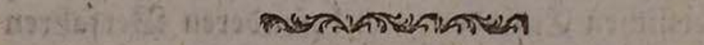
So lange der executiv-Proceß nicht aufgehoben ist, stehen dem Imploraten die Rechtsmittel nur in Ansehung der weitern Untersuchung (effectus devolutivus) nicht in Ansehung der Hemmung der Rechtskraft (effectus suspensivus) zu a). Die dem Imploranten zugefügte Beschwerden lassen aber die Rechtsmittel in beyder Betrachtung zu b). Wird der Implorat zur Bezahlung verurtheilet und mit seinen unerwiesenen aber doch nicht ganz verwerflichen Einreden zum besonderen Verfahren verwiesen, der Implorant wäre aber nicht völlig zahlbar, so kann er nicht anders, als gegen Sicherheitsbestellung wegen Erfüllung des künftigen Urtheils (cautio de iudicat. solvendo), über deren Tüchtigkeit das Gericht zu urtheilen hat, zur Zahlung angehalten werden. Kann Implorant gar keine oder doch keine tüchtige Sicherheit bestellen, so muß soviel, als seiner Einrede wegen

nöthig ist, in gerichtliche Verwahrung genommen werden c).

a) arg. L. 3. §. 13. D. ad exhib. (X. 4.) L. ult. C. de compensat. (IV. 31.) L. 31. D. de re iud. L. 2. C. ad L. Cornel. de fals. (IX. 22.) c. 10. §. 1. X. de appellat. arg. des jüngern R. A. §. 107. u. 174. Calenb. Canz. Ordn. Tit. 30. §. 3. Es wird vorausgesetzet, daß die Urkunde anerkannt oder wegen des Beklagtens Ungehorsam vor anerkannt angenommen sey. Ersteren Falls ist gleichsam ein gerichtliches Geständniß von der Richtigkeit der Klage da, und dies wird einem rechtskräftigen Urtheile gleich geachtet L. 1. 3. 6. pr. §. 2. D. L. un. C. de confess. L. 56. D. de iud. Letzteren Falls hat wegen des Ungehorsams kein Rechtsmittel Statt L. 73. §. 3. D. de iud. L. 11. §. 3. L. 13. §. 4. C. ibid. L. 1. C. quor. appell. non recip. L. 23. §. ult. D. de appell. Nov. 82. c. 5.

b) Mevius von wucherl. Contract. c. 14.

c) Justitz-Reglement von 1718. §. 5.



Von

Von den

Rechtsmitteln

den Besitz zu erlangen,

und

zu erhalten.

Neuntes Hauptstück
von den
Rechtsmitteln zu Erlangung des Besitzes.

Der erste Titul.
Von aussergerichtlicher Erlangung eines Besitzes, den man noch nie gehabt hat.

§. 174.
Wer den Besitz ergreifen könne.

Einen Besitz kann ein jeder, auch Kinder, erwerben, welche in väterlicher Gewalt stehen a), imgleichen ein Pupill ohne des Vormundes Beytritt, wenn er nur das Kinder-Alter von sieben Jahren zurückgeleget hat b); Nur dem Rasenden stehet keine Besitzerwerbung zu; es kann aber, zumahlen heut zu Tage, dessen Pfleger solches in seinem Nahmen thun c). Es ist einerley, ob wir den Besitz selbst ergreifen, oder ob solches durch andere Personen in unserem Nahmen geschiehet d). Wenn aber der dritte, welcher in unserem Nahmen den Besitz ergreifen sollte, selbigen ausdrücklich blos vor sich und in seinem Nahmen ergriffen hat, so handelt er zwar ungerecht, und muß uns desfalls Rede und Antwort geben, aber wir erlangen dennoch den Besitz nicht, sondern er e). Was uns vermöge der Rechte an-

anfällt, das wird uns auch unwissend durch diejenigen Personen, die in unserer Gewalt sind, erworben; in anderen Fällen aber wird unsere vorhergehende oder nachfolgende Willenserklärung dazu erfordert f). Der Besitz, welcher uns vom Richter angewiesen wird, ist allemal rechtmäßig g); es wäre denn, daß solches durch Bestechung oder andere Beugung der Gerechtigkeit mit unserem Wissen geschähe h).

a) arg. L. 4. §. 1. D. de usurpat. & usuc. (XLI. 3.). Der Soldat wird daselbst nur Beyspiels und Ausdehnungsweise angeführet.

b) L. 4. §. 2. alleg. L. 1. §. 3. 11. L. 3. §. 1. L. 32. D. de A. l. A. P. (XLI. 2.). Alles komt auf die überlegte Absicht an, den Besitz ergreifen zu wollen. Hierher gehört das Beyspiel eines Schlafenden, dem etwas in die Hand gestecket wird. Daher wenn jemanden auch wachend, jedoch unwissend, oder auch einem völlig Betrunkenen, etwas in die Tasche gestecket würde, so wird dadurch allein der Besitz nicht erworben, sondern er muß auch wachend und nüchtern in die Erwerbung des Besitzes gewilliget haben. Wer in der Sache geirret hat, erlanget den Besitz nicht. Der Irrthum im Nahmen schadet aber nicht. L. 34. D. ibid. Durch die blossen Gedanken (animus) kann der Besitz verlohren und erhalten, aber nicht erworben werden. L. 3. §. 6. 7. 11. 12. L. 30. §. 5. L. 44. pr. D. L. 4. C. ibid. §. 5. I. de interd. (IV. 15.).

c) L. 1. §. 3. 10. D. alleg. L. 5. D. de R. I.

d) L. 10. §. 2. L. 13. L. 53. D. de A. R. D. (XLI. 1.). L. 1. §. 5. seq. L. 4. 18. pr. L. 49. D. de A. l. A. P. L. 1. C. ibid. §. 5. I. per quas pers. cuique acquir. (II. 9.).

e) L. 1. §. 19. 20. D. de A. l. A. P. L. 13. D. de donat. (XXXIX. 5.).

f) L. 13. 53. D. de A. R. D. coll. cum L. 4. L. 49. §. 2. D. de A. l. A. P.

g) L. 11. D. de A. l. A. P. L. 167. §. 1. de R. I.

h) L. 6. C. unde vi (VIII. 4.).

§. 175.

Von denen uncörperlichen Sachen.

Die cörperlichen Sachen werden eigentlich, die uncörperlichen aber nur auf ähnliche Art (analogice, quasi), besessen a). Der Besitz kann von keiner anderen Sache, als die man sich eigenthümlich anzumassen befugt ist, erworben werden b).

a) L. 3. pr. D. de A. l. A. P. Es ist aber nicht ohnumgänglich eine cörperliche Ergreifung dazu nöthig, sondern es ist hinreichend, wenn die Sache entweder im Angesicht ist; oder die Schlüssel davon übergeben werden; oder ich meinem Schuldner aufgegeben habe, das mir schuldige Geld einem anderen, der darin williget, auszuzahlen, L. 1. §. 21. D. ibid. oder wenn ich von weitem die Sache zeige und übergebe; oder meinem Verkäufer sage, daß er die gekaufte Sache in meinem Hause absetzen soll; L. 18. §. 2. D. ibid. oder wenn ich die Sache mit Willen des vorigen Eigenthümers in einige Gewahrsam genommen; L. 51. D. ibid. endlich, wenn der vorige Eigenthümer die verkaufte Sache mieths- oder bittweise zu besitzen anfänget. d. L. 18. pr. L. 77. D. de R. V. (VI. 1.) L. 45. de R. I. L. 28. C. de donat. (VIII. 54.).

b) L. 23. §. 2. L. 30. D. de A. l. A. P. §. 4. I. de Leg. (II. 20.) §. 2. I. de inut. stipulat. (III. 20.).

§. 176.

Nur der erledigte Besitz kann ergriffen werden.

Ein Besitz kann nicht anders ergriffen werden, als wenn kein anderer sich darin befindet a), zwey können dahero so wenig den Besitz gänzlich (in solidum) ein jeder vor sich erwerben, als wenig ein anderer an dem Orte stehen kann, worauf ich stehe b).

a) L. 3. §. 2. L. 34. L. 46. D. de A. l. A. P. L. 2. 3. C. ibid. (VII. 32.).
b) d. L. 3. §. 5.

§. 177.

Was zur Besitzergreifung gehöret.

Zu aller Besitzergreifung gehöret: 1) die Absicht den Besitz zu ergreifen; 2) eine Handlung, wodurch es sinnlich wird, daß der Besitz ergriffen werden sollen; 3) ein Rechtsgrund, aus welchem wir den Besitz ergreifen. Man kann auch aus mehreren Gründen solches thun a); jedoch kann niemand durch nicht an den Tag gelegte Gedanken und durch die blosse Meynung (solo animo) den Grund seines Besitzes veränderen b).

a) L. 4. §. 3. 4. D. de A. l. A. P.
b) L. 3. §. 19. L. 19. §. 1. D. de A. l. A. P. L. 5. C. ibid. L. 33. §. 1. D. de usurpat. & usucap. L. 2. §. 1. D. pro herede (XLI. 5.).

§. 178.

Von denen verschiedenen Rechtsmitteln den Besitz zu erlangen.

Nicht mehrere Rechtsmittel, als welche in denen Gesetzen oder Herkommen zu Erlangung des Be-

Besitzes gegründet sind, dürfen zur Hand genommen werden; denn es ist etwas ausserordentliches, einen Besitz, den wir noch nicht gehabt haben, mit Vorbeygehung der ordentlichen Klage zu suchen. Es sind aber folgende Rechtsmittel zu Erlangung des Besitzes vorhanden: 1) Die Besitzergreifung, welche vor Notarien und Zeugen geschiehet; 2) Das Interdict, wodurch der prätorische Erbe in den Besitz gesezt zu werden verlanget (interdictum quorum bonorum directum); 3) Das Interdict wodurch der gesetzliche Erbe (heredes ab intestato), 4) Das Rechtsmittel, wodurch der im Testament eingesetzte Erbe aus einem ohne sichtbaren Mangel sich befindenden Testament, und 5) derjenige welcher einen Erbschaftsvertrag vor sich hat, 6) Das Interdict, welches der Erbe wieder die Vermächtnißnehmer, welche ihre Vermächtnisse zu sich genommen haben, anstellet, um in den Besitz eingewiesen zu werden. Folgende drey Rechtsmittel sind blos interimistisch: 7) wenn die schwangere Wittwe wegen ihrer tragenden Leibesfrucht den Besitz suchet; 8) das Rechtsmittel aus dem carbonianischen Edict; 9) Das Rechtsmittel, welches der nächste Anverwandte eines Verschollenen (absentis de cuius vita l. morte non constat) gebrauchet. Dahingegen finden ausser diesen die Erbschaft angehenden possessorischen Rechtsmitteln wegen derer Hypothecken noch folgende Statt: 10) Das Salvianische und 11) das nach dessen Beyspiel eingeführte Interdict (interd. quasi

Salv.).

Salv.). Von allen diesen Rechtsmitteln soll in der Folge in einzelnen Tituln gehandelt werden. Die Einsetzungen in den Besitz, welche wegen Abwesenheit und Ungehorsams des Gegentheils gesuchet und erhalten werden, gehören nicht hierher.

Der zweyte Titul

Von der aussergerichtlichen Besitzergreifung durch Notarien und Zeugen.

§. 179.

Von denen Erfordernissen einer Besitzergreifung.

Diese Besitzergreifung ist in einigen Landen, wie z. E. im Heßischen und Hanauischen bey Verlust des Rechts verbothen, und dann ist keine Frage davon. S. Heß. Proc. Ordn. vom 25. Aug. (5. Sept.) 1745. §. 43. Wer den Besitz ergreifen will, muß solches nie anders verrichten, als wenn selbiger ledig ist, sonst machet er sich einer gewaltsamen Entsetzung, eines Spoliums theilhaftig (§. 181.). Nicht ohne anscheinende Befugniß muß eine Besitzergreifung geschehen, sonst wird ein solcher wie ein Besitzer im bösen Glauben angesehen, wovon die Folgen äusserst druckend sind a). Ein solcher muß nicht allein alle mögliche Früchte, Nutzungen und Anfälle, welche nur mit möglichstem Fleisse und ehrbar erworben werden können b), sondern auch die Zinsen von diesen Früchten c), und sogar häufig den

durch

durch Zufall erlittenen Schaden vergüten d), und bekomt von nützlichen Auslagen nur das wieder, was jetzo noch nützlich ist e). Es ist dahero bey wiederrechtlicher Besitzergreifung kein Vortheil, sondern lauter Schaden zu erwarten, mithin einem jeden zu rathen, sich nicht ohne rechtlichen Grund in den Besitz zu setzen.

a) L. 1. §. 5. D. ne vis fiat ei (XLIII. 4.) L. 3. §. 22. L. 6. pr. D. de A. l. A. P. daselbst heisset es: aut aliqua ratione bonae fidei possessionem nanciscitur; diesem wird derjenige entgegengesetzet, qui furtive ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi controuersiam facturum suspicabatur & ne faceret, timebat. Calenb. Canzley-Ordn. Tit. 26. §. 4. Gail de arr. imp. c. 1. n. 22.

b) L. 20. pr. §. 3. L. 27. §. 1. L. 52. 56. D. de H. P. (V. 3.).

c) L. 20. §. 16. L. 51. in fin. D. de H. P. L. 15. D. de usur. (XXII. 1.).

d) L. 40. pr. D. de H. P. L. 17. §. 1. D. de R. V. L. 7. §. ult. L. 8. pr. §. 1. L. ult. D. de cond. furt. (XIII. 1.) L. 1. §. 34. L. pen. D. de vi & vi arm. (XLIII. 16.).

e) L. 38. 39. pr. §. 1. D. de H. P.

§. 180.

Fälle, wo die Besitzergreifung Statt findet.

Hauptsächlich bey gesetzlich oder durch letzten Willen, oder Verträge angefallenen Erbschaften, sowohl in Ansehung der Lehn- und Fideicommiß- als Erbgüter; bey Vermächtnissen; Schenkungen unter Lebenden und von Todeswegen a), hat die Besitzergreifung Statt, wenn nur der Besitz offen und ledig ist. Bey anderen Ansprüchen und wenn

der

der Eigenthümer noch im Besitz ist, würde es eine strafbare Selbsthülfe seyn. Es pflegen die Stände des Reichs, wenn sie Prätensionen an Fürstenthümern, Graf- und Herrschaften haben, heut zu Tage, nicht anders den Besitz zu ergreifen, als daß sie noch bey Lebzeiten des jetzigen Herrn einem Feldherrn verschlossene Befehle ertheilen, welche augenblicklich nach jenes Ableben erbrochen werden, sodann Truppen einrücken, und gleich die Huldigung einnehmen lassen müssen. Hiernächst aber werden gedruckte Ausführungen ihres Rechts bekannt gemachet. Sonst geschahe es noch wohl vor Notarien und Zeugen. Das heimliche Anschlagen der Patente, in einem Fürstenthume, Graf- oder Herrschaft, worüber schon ein Rechtsstreit bey einem höchsten Reichsgerichte anhängig ist, wenn der Landesherr verstorben ist, welcher sich in dessen ruhigem Besitz befindet, kann mit keinem gelinderen Nahmen als eines wiederrechtlichen Eingriffes beleget werden, und kann zu Mord und Todschlag Anlaß geben. Gleichwohl nutzet dieser gefährliche Schritt zu nichts. Der Besitzer wird hierdurch nicht aus dem Besitze gesetzet, sondern nur der Anspruch gleichsam erneuert. Wozu aber dieses, wenn schon Klage erhoben ist. Wenn dies aber noch nicht geschehen, so thue man es je ehender je lieber, und betreibe die Sache fleißig, so ist man vor aller Verjährung gedeckt.

a) L. 3. §. 6. D. de itin. actuque priv. (XLIII. 19.).

§. 181.

§. 181.

Wie der Besitz durch Notarien und Zeugen ergriffen werde.

Wer nun eine solche Erbschaft zu hoffen hat, wovon er besorgen kann, daß ein anderer sich in den Besitz zu setzen suchen werde, der muß auf seiner Huth seyn, daß ihm dieser in der Besitzergreifung nicht zuvor komme, mithin insgeheim und in voraus einen Notarius bestellen, welcher sobald, als der Erblasser verstorben ist, den Besitz ergreife. Dieser muß mit zwey Instruments-Zeugen sich in das Sterbehaus verfügen, und wenn selbiges dem Erblasser eigenthümlich gehöret, durch Abschneidung eines Spahnes von dem Thürpfosten; durch Anzündung eines Feuers auf dem Herde; durch Annehmung der Schlüssel; sonst aber, wenn das Haus dem Erblasser nicht gehöret, blos durch Versiegelung derer beweglichen Sachen, den Besitz ergreifen. Die privat-Versiegelung derer Sachen eines Sterbenden, oder eine jede andere wegen eines Anspruches zugefügte Belästigung soll mit dem Verlust der Klage, mit Erlegung des Werths an die Erben des Verstorbenen, mit der Einziehung des dritten Theils der Güter und mit der Unehrlichkeit bestrafet werden a). Sehr überhäuft, und daher heut zu Tage unanwendlich! Blos eine ausserordentliche Strafe ist nach richterlichem Ermessen davor an die Stelle zu setzen. Der Besitz der Feldgüter wird durch Aufhebung eines Erdschollens auf einem Acker in jedem Felde ergriffen, dabey muß aber im Notariat-Instrument, mit Benennung der Morgenzahl

zahl und Nachbaren, bemerket werden, welche Grundstücke in derselben Fluhr, durch diese vorbildliche Ergreifung auf einem Acker, zugleich mit ergriffen werden sollen, welches hinreichend ist b), in soferne nur nicht schon ein anderer den Besitz ergriffen hatte. Die Garten, imgleichen Waldungen werden durch Abhauung eines Astes ergriffen. Sind Gebäude in jenem, so kann auch die vorbildliche Besitzergreifung geschehen, die oben von denen Häusern beschrieben ist. Jagdgerechtigkeiten werden durch Loslassung eines oder mehrerer Hunde, durch Anstossen in den halben Mond oder anderes Jagdhorn, und durch Losschiessung eines Gewehrs ergriffen. Zehntgerechtigkeiten lassen sich nicht wohl durch Vorbilder ergreifen. Die Verpflichtung derer Zehntsamler ist kein schickliches Vorbild. Gerichtsbarkeiten ergreifet man durch Berufung derer Schulzen und Gerichtsbedienten, welche angewiesen und allenfalls eydlich dahin verpflichtet werden, nunmehro den N. als ihren Gerichtsherrn zu betrachten. Dem Gerichtshalter wird das Siegel abgenommen, und im Nahmen des N. wiederum zugestellet. Die Zinsleute und andere Schuldner werden bedeutet, an niemand anders als an N. zu bezahlen, wiewohl dies in Ansehung derjenigen Schulden, worüber Verschreibungen vorhanden sind, nicht nöthig ist. Wie alles dieses geschehen sey, das muß vom Notarius auf das umständlichste protocolliret, und bey jeder Besitzergreifung im Hause, auf dem Felde, in denen Garten, in denen Waldungen u. s. w. Tag, Stunde und Viertel-

Viertel Stunde bemerket werden, damit hieraus abgenommen werden könne, wer zuerst den Besitz ergriffen habe, wenn etwa mehrere eben den Einfall gehabt hätten. Stossen etwa die Notarien und Zeugen von beyden Seiten zu gleicher Zeit auf einem Grundstücke zusammen, so pfleget es gemeiniglich Händel zu setzen; und dann ist doch nichts damit ausgerichtet, wenn auch gleich einer die Oberhand behält, und den Besitz ergreifet, weil dies eine gewaltsame Handlung ist, die keinen Besitz begründen kann. Ja, wenn der eine Theil klüger ist, als der andere, und sich auf keine Thätlichkeiten einlässet, sondern nur einen Widerspruch (Protestation) einleget, so ist auch dies schon keine ruhige Besitzergreifung, vielmehr ist unter diesen Umständen bis zu weiter untersuchter Sache dies Grundstück in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

a) Auth. item qui C. de sepulcro viol. (IX. 19.).

b) L. 3. §. 1. L. 18. §. ult. L. 48. D. de A. I. A. P.

§. 182.

Von dem obrigkeitlichen Schutze bey diesem ergriffenen Besitze.

Das hierüber errichtete förmliche Notariat-Instrument ist baldigst auszufertigen, und sodann in einem Gesuche um richterlichen Schutz bey der ergriffenen Possession bey dem Richter, unter welchem die Güter belegen sind, nachzusuchen. Unterweilen ist noch niemand da, welcher sich dem Imploranten entgegensetzet, und dann ist es ein

blos einseitiges Gesuch, worauf der obrigkeitliche Schutz um so leichter ertheilet wird, wenn nur einigermassen ein Grund zu dieser Besitzergreifung vorhanden ist. Haben aber mehrere jedoch ohne Gewaltthätigkeit und Wiederspruch den Besitz ergriffen, und desfalls die Notariat-Instrumente beygebracht, so wird derjenige geschützet, welcher den Besitz zuerst ruhig ergriffen hat, mithin werden sie oft beyde, ein jeder in denen Stücken, die er ruhig zuerst ergriffen hat, geschützet; es müste denn seyn, daß der andere, welcher den Besitz später ergriffen hat, sofort beglaubt darthäte, daß sein vermuthliches Erbrecht besser begründet wäre a). Dies nachher auszuführen, stehet ihm ebenfalls frey, denn der Besitz wird hier nur seichte untersuchet und bestimmet. Daher und weil sowohl dem unterliegenden Theile die Klagen auf Einsetzung in den Besitz aus einem muthmaslichen Erbrechte, als auch die Erbschaftsklagen selbst zustehen, haben keine die Rechtskraft hemmende Rechtsmittel Statt b).

a) Im L. f. C. de ed. D. Adr. toll. (VI. 33.) ist zwar geordnet, daß es bey dem Besitze der Erbschaft nicht auf die Zeitordnung ankommen solle; dies ist aber von dem Falle zu verstehen, wenn der Testamentserbe mit dem gesetzlichen Erben über das muthmasliche Erbrecht streitet. Hier ist nur die Frage: wer im Besitz so lange geschützet werden soll, bis das muthmasliche Erbrecht nach dem L. f. C. alleg. oder nach dem interdicto quor. bonor. utili erörtert worden.

b) L. un. C. si de mom. poss. L. 7. D. de appellat. recip.

Der

Der dritte Titul
Von dem Interdict, wodurch der prätorische Erbe in den Besitz gesetzet zu werden verlanget.
(interd. quor. bonor. dir.)

§. 183.
Ursprung dieses Mittels.

Der römische Prätor hat vermöge der ihm beygelegten Gewalt: das strenge Recht nach der Billigkeit zu mildern, und da, wo es an gesetzlicher Bestimmung mangelte, das Recht zu ergänzen a), mithin theils durch Edicte, auf bestimte allgemeine Fälle b), theils nach angestellter Untersuchung, in besonderen Fällen, durch Decrete c), den Besitz der Erbschaftsgüter (bonorum possessionem) ertheilet. Diese Besitzertheilungen sind aber auch aus Gesetzen, Rathschlüssen und anderen Verordnungen erwachsen d).

a) pr. I. de B. P. (III. 10.) L. 7. §. 1. D. de iust. & iure.

b) L. 30. §. 1. D. de acquir. l. omitt. hered. (XXIX. 2.).

c) L. 2. §. 1. D. quis ordo in bon. poss. serv. (XXXVIII. 15.).

d) t. t. D. ut ex LL. Sct. B. P. detur (XXXVIII. 14.).

§. 184.

Wer um den Besitz nachsuchen könne.

Diejenigen können um den Besitz der Erbschaft nachsuchen, welche die hierzu nöthige Einsicht haben, und sich verbindlich zu machen im Stande sind a), sonst muß der Vater, der Vormund oder Pfleger das Ansuchen verrichten, oder darinn willigen b). Das Ansuchen der Mutter Nahmens ihrer unmündigen Tochter, woferne sie nicht Vormünderin ist, wird alsdenn nur als hinreichend angesehen, wenn der Richter den Besitz ausdrücklich auf selbige gestellet hat c). Daß diejenigen, welche zum Tode verurtheilet sind, oder welchen das Feuer und Wasser untersaget ist, nicht sollen um den Besitz der Erbschaft nachsuchen können, ist heut zu Tage ausser Gebrauch d). Wohl aber können diejenigen den Besitz der Erbschaft nicht suchen, welche vermöge der Gesetze keine Erbschaft zu erwerben unfähig sind e). Diejenigen welche förmlich enterbet sind, können nicht sowohl den Besitz suchen, als die Klage wegen pflichtwiedrigen Testaments anstellen f). Die Erben desjenigen, welcher den Besitz der Erbschaft hätte verlangen können, aber noch nicht erlanget hat, haben die Befugniß nicht, um Einsetzung in den Besitz zu bitten, daher wenn jemand ohne meinen Auftrag um den Besitz gebethen hätte, und ich vor der Genehmigung verstürbe, so haben meine Erben keine Befugniß den Besitz der Erbschaft zu suchen g). Sind mehrere vorhanden, so fällt dem einen der Antheil desjenigen zu, welcher keinen

nen Antheil daran nehmen will h). Wer nun zum Besitz der Erbschaft berechtiget ist, kann sowohl in Person als durch einen Bevollmächtigten u. s. w. i) darum nachsuchen.

a) L. 1. 2. D. de bon. poss. fur. &c. compet. (XXXVII. 3.).

b) L. 7. §. 1. D. de B. P. L. 4. 5. D. quis ord. in B. P. serv.

c) L. 15. D. de B. P.

d) L. 13. D. ibid. Die Verbannung schadet nichts.

e) L. 12. §. 1. D. ibid.

f) L. 8. §. 1. D. de B. P. contra tab.

g) L. 3. §. 7. D. de B. P. hiermit streitet L. 4. in fin. L. 5. D. de B. P. contra tab.

h) L. 3. §. 9. L. 4. 5. u. 6. pr. de B. P. L. 4. pr. D. quis ordo in bon. poss. serv.

i) L. 3. §. 4. 7. L. 7. L. 12. §. 1. L. 15. D. de B. P. (XXXVII. 1.). Denen Städten komt aber auch dieses Rechtsmittel zu, wenn gleich nicht darum gebethen ist.

§. 185.

Von der Zeit dieses Gesuches.

Das Ansuchen muß zur vorgeschriebenen Zeit, und zwar von Kindern und Eltern binnen einem nützlichen Jahre (annus utilis d. h. vier Jahren) von allen übrigen aber binnen hundert nützlichen Tagen (dies utiles) d. h. 400 Tagen geschehen a). Es ist auch nach neueren römischen Rechten keine sollenne Annehmung des Besitzes (agnitio bonorum possessionis) weiter erforderlich, sondern eine stillschweigende Erklärung hinreichend b). Ist sie

 aber

aber einmahl gesuchet, so stehet ohne Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keine Entsagung zu c).

a) L. 2. pr. §. 1. quis ordo in B. poss. serv. L. 3. §. 3. L. 9. de B. P. L. 2. 4. C. qui admitti ad B. P. poss. (VI. 9.) §. 4. 5. I. de B. P. Diese Fristen fangen von Zeit der Wissenschaft und der gehobenen Hinderniß zu laufen an L. 10. 14. D. de B. P. L. 2. 3. u. 5. D. quis ordo in poss. serv. L. 11. §. 1. D. de B. P. sec. tab. Einem Kinde, Rasenden oder wer sonst unter Vormündern stehet, laufet diese Zeit nicht ehender, als bis sie sich im Stande befinden, selbst den Besitz der Erbschaft zu suchen L. 1. D. de bon. poss. fur. (XXXVII. 3.) daselbst heisset es: quo scil. tutore tamen cessante infans non excluditur, und mit dieser Ausdehnung ist L. 7. §. 2. D. de B. P. zu verstehen. Der Vormund kann zwar den Besitz der Erbschaft suchen, aber ohne Untersuchung und Decret des Richters nicht ausschlagen L. 8. D. ibid. Die Unwissenheit des Rechts schadet L. 6. C. qui admitti ad B. P. possunt, nicht aber die Unwissenheit der Thatumstände und bäuerische Einfalt L. 8. C. ibid.

b) §. f. I. de B. P. L. 14. 16. D. ibid. L. f. C. qui admitti ad b. p. poss.

c) L. 1. §. 7. D. de success. ed. (XXXVIII. 9.). Dieses Gesetz redet zwar nur von der decretali bonorum possessione; Allein derjenige, welcher die edictalem gesuchet und erhalten hat, ist in gleichen Umständen; denn er hat ebenfalls der Erbschaft sich angemasset.

§. 186.

Wieder wen das Gesuch zu richten.

Der Besitz wird sowohl einseitig, wenn niemand da ist, welcher wiederspricht a), als auch wie-

wieder denjenigen, welcher die Güter in seinem Nahmen unter sich hat, und sich vor den Erben ausgiebt, gebethen b). Auch wieder den Fiscus und wieder eine Stadt kann der Besitz der Erbschaft gesuchet werden c). Der Fiscus nimt sich heut zu Tage keiner Erbschaft anders an, als wenn jemand ohne Testament und bekannte Erben verstorben ist. Dann müssen die Güther unter obrigkeitliche Siegel genommen, inventiret, allenfalls ein Curator bestellet, und die Erben durch förmliche öffentliche Ladung bey Verlust ihres Rechts zusammen berufen werden. Legitimiren sie sich unläugbahr, und streiten nur untereinander, so muß der Fiscus völlig heraus treten, und wird darauf ankommen, ob einer vor dem andern wenigstens in den Besitz der Erbschaft gesetzet werden kann. Hat sich nur einer oder mehrere von gleichem Grade gemeldet, oder die verschiedene Prätendenten haben sehr schwache Legitimationsgründe angeführet, so müssen diese die Sache einzig mit dem Fiscus ausmachen. Da aber ein solcher Rechtsstreit blos über die Legitimation geführt wird, und der Fiscus so lange noch Hofnung da ist, daß Erben vorhanden, nicht zur Erbfolge gelanget, so ist ein solches Verfahren und die Legitimation selbst nicht nach der äussersten Strenge zu beurtheilen d).

a) L. f. C. de Ed. D. Hadr. toll. L. 4. pr. D. de B. P. contra tab. L. 3. §. 2. D. de B. P. sec. tab.

b) L. 13. pr. L. 20. pr. D. ibid. Daselbst werden die Fälle auseinander gesetzet, wenn ein Haussohn enterbet, der aus der väterlichen Gewalt losge-

lassene Sohn aber übergangen ist, und der eingesetzte Erbe entweder die Erbschaft annimt, oder ausschläget.

c) L. 12. D. de B. P.

d) Leyser Spec. 98. Med. 1. Mascard de probat. Vol. III. Concl. 1252. Voet. ad. D. L. 5. Tit. III. §. 6. Carpz. P. III. Const. 18. Def. 29.

§. 187.

Würkung der Einsetzung in den Besitz.

Durch die Besitzertheilung wurde derjenige, welcher selbige suchte und erhielt, zwar nicht dem Nahmen, wohl aber der Würkung nach, Erbe a). Heut zu Tage hat keine Obrigkeit die Macht, über die Gesetze zu urtheilen, und aus einer Billigkeitsursache jemanden den Besitz der Erbschaft zu gestatten. Diejenige Fälle, welche davon im römischen Rechte vorkommen, sind bey uns würkliche Erbfälle, weil die Anstriche und Erdichtungen (colores, fictiones) deren sich der römische Prätor bedienen muste, aus der römischen gesetzlichen und obrigkeitlichen Verfassung fliessen, welche auf einen Staat von ganz verschiedener Verfassung und auf ein blos angenommenes Recht nicht passen.

a) §. 2. I. de B. P. L. 1. 2. 3. pr. D. ibid. L. 13. pr. D. de B. P. contra tab. L. 2. D. de poss. hered. pet. (V. 5.).

§. 188.

Fälle wo der Prätor den Besitz ertheilet.

Die Fälle, wo der Prätor den Besitz der Erbschaft ertheilte, sind folgende: Es geschahe solches ent-

entweder A) nach einer vorläufigen Untersuchung, und mittelst eines abgegebenen Decrets: I) Wenn ein minderjähriger, dessen Stand bezweifelt wird, und II) wenn eine schwangere Frau wegen ihrer Leibesfrucht in die Erbschaft eingesetzet zu werden verlanget; oder es wurde B) der Besitz der Erbschaft ohne Untersuchung nach dem Edict des Prätors, nach einem neueren Gesetze oder anderer Verordnung a) ertheilet, und hierher gehören die Fälle der Erbfolge ohne Testament, III) aus dem Edict unde liberi, IV) unde legitimi, V) unde cognati, VI) unde vir & uxor. Diese sollten jedoch heut zu Tage nicht mehr als blosse Besitzertheilungen, sondern als würkliche Erbfälle, betrachtet werden, da wir das römische Recht in seinen Verordnungen, nicht nach denen besonderen Beziehungen auf römische Verfassungen angenommen haben. Aus der testamentarischen Erbfolge und zwar wieder das Testament flossen B. P. contra tabulas, l. contra lignum b). Und hierher werden gerechnet: VII) Die Besitzertheilung, welche denen nicht eingesetzten aus der väterlichen Gewalt losgelassenen Kindern zukam; auch diese haben heut zu Tage ein eigentliches Erbrecht c). VIII) Wenn ein Bruder wieder den im Testament eingesetzten Erben, den Antheil seines im Testament übergangenen Bruders, welcher aber in die Uebergehung gewilliget hat, fordert d). IX) Wenn ein Testament durch die Geburt eines Kindes aufgehoben worden, dieses aber wieder vor dem Erblasser verstorben, und ein anderer dieses Kindes Erbe worden war e). X)

Wenn ein Sohn in dem letzten unvollständigen Testament förmlich enterbet, in einem vorhergehenden aber blos übergangen ist f), wiewohl er auch hier die Nichtigkeitsklage gebrauchen kann. XI) Wenn ein Sohn unter einer Bedingung eingesetzet war, die Bedingung aber nicht eintraf, welches eine nichtige Erbeinsetzung ausmachet, mithin stehet ihm die Wahl unter der Nichtigkeitsklage, und der Bitte um den Besitz der Erbschaft, zu. So lange als die Bedingung nicht erfüllet ist, kann er aber nur nach dem Testament, nicht wieder dasselbe, um den Besitz bitten g). Desgleichen wenn einer unter einer Bedingung enterbet ist, kann er um Besitzertheilung bitten, weil eine Enterbung aus sicheren Gründen geschehen muß h).

a) L. un. D. ut ex LL. SCt. B. P. detur (XXXVIII. 14.).

b) L. 19. D. de B. P. contra tab.

c) L. 1. D. ibid. coll. cum Nov. 115. c. 3. & Nov. 118. woselbst der Unterschied zwischen Haussöhnen und losgelassenen Söhnen aufgehoben ist.

d) L. 3. §. 11. L. 10. §. f. D. de B. P. contra tab.

e) L. 4. §. 3. D. ibid.

f) L. 12. §. 1. D. ibid. Wenn im L. 4. §. 2. ibid. gesaget wird: ad testamenta foeminarum edictum non pertinet, quia suos heredes non habent, so ist das nicht allein durch die Nov. 115. geändert, sondern auch auf Teutschland nicht völlig passend, weil die Eltern fast gleiche Gewalt über ihre Kinder haben.

g) L. 3. §. 12. 13. D. de B. P. contra tab.

h) L. 18. pr. D. ibid.

§. 189.

§. 189.

Bey der wieder das Testament erhaltenen Einsetzung in den Besitz müssen Vermächtnisse u. s. w. entrichtet werden.

Weil indessen die eingesetzten Erben gemeiniglich die Erbschaft ausschlugen, wovon sie wusten, daß der Besitz wieder das Testament gebethen werden konnte a), der Prätor auch nur den Besitz wieder das Testament ohnbeschadet des Rechts dritter Personen ertheilen wollte, so muß ein hinterlassener Theil der Erbschaft, (welcher jedoch nicht mehr, als was die Häupterzahl mit sich bringet, betragen darf), ein Vermächtniß, Schenkung von Todeswegen, welche denen Eltern oder Kindern, imgleichen wenn der Ehefrauen oder Schwiegertochter, sowohl des Sohnes als des Enkels, der Brautschatz zurück vermachet ist, geleistet werden b). Die denen genannten Personen mittelbar durch Knechte oder Hauskinder geschehene Vermächtnisse fallen aber aus c). Wenn ein Substitut da ist, so entrichtet dieser, der Regul nach, nur die Vermächtnisse, welche der erste eingesetzte Erbe zu entrichten schuldig war, es müste denn seyn, daß der Substitut vor seine Person mit Vermächtnissen beschweret wäre, alsdenn muß er dieselbe ohne Unterschied entrichten d). Derjenige entrichtet keine Vermächtnisse, welcher zwar die Besitzertheilung wieder das Testament suchet, jedoch selbiges offenbar als nichtig über den Haufen werfen kann. Z. E. der im Testament übergangene Haussohn e). Es wäre denn, daß das Vermächtniß oder Fideicommiß ohne Testament

stament z. E. dem gegenwärtigen Erben auferleget wäre f). Wer nun den Besitz der Erbschaft wieder das Testament erlanget, der kann das ihm oder denenjenigen, durch die er erwirbet, ausgesetzte Vermächtniß, Schenkung von Todeswegen, Fideicommiß, nicht forderen g).

a) L. 4. L. 17. D. de leg. praest. (XXXVII. 5.).

b) L. 20. §. 2. D. de B. P. contra tab. L. 1. C. ibid (VI. 12.). L. 12. pr. D. de ini. rupto irr. fact. test. Wenn kein Brautschatz eingebracht ist, so gilt auch das Vermächtniß desselben nicht L. 15. §. 3. de leg. praest. wohl aber wenn nur mehr im Vermächtnisse ist L. 9. ibid.

c) L. 3. §. 2. 3. 4. 5. D. ibid.

d) L. 5. pr. L. 11-13. D. ibid. L. 34. §. 2. L. 35. D. de vulg. & pup. substit. (XXVIII. 6.).

e) L. 15. pr. L. 16. D. ibid. L. 5. §. 1. D. de B. P. sec. tab.

f) d. L. 5. §. 1.

g) L. 18. §. 1. D. de B. P. contra tab. L. 5. §. 2. de leg. praest.

§. 190.

Fälle wo die Besitzertheilung nicht Statt findet.

Ist das Testament entweder ausdrücklich oder auch nur durch Annehmung des Vermächtnisses, oder durch Einlassung auf eine geforderte Schuld, ohne Vorbehalt, als gültig angenommen, so fällt das Gesuch hinweg, wieder dasselbe in den Besitz gesetzet zu werden a). Wird die Besitzertheilung als nichtig aufgehoben, so kann das Vermächtniß wieder gefordert werden b). Derjenige, welcher die Ent-

Enterbung selbst geschrieben hat, kann keine Besitzertheilung bitten c)

a) L. 3. §. fin. L. 14. pr. L. 15. D. de B. P. contra tab. L. 5. §. 2. 4. de leg. praest. B. P. contra tab. pet.

b) L. 5. §. 3. cit.

c) L. 8. §. 6. D. de B. P. contra tab.

§. 191.
Beschaffenheit des Testaments, wieder welches der Besitz gesuchet wird.

Das Suchen um Besitzertheilung nach dem Testament setzet voraus, daß ein schriftliches oder mündliches Testament und zwar das neueste a) vorhanden sey b); ob es gleich sich bey einem dritten befindet, und nicht eröffnet c); oder verlohren gegangen, nachdem der Erblasser verstorben ist d). Sind mehrere Exemplare von einem Testament vorhanden, so ist es genug eins aufzuweisen e). Hat einer zu einer und eben derselben Zeit zwey verschiedene Testamente gemachet, so gelten sie beyde f). Ist ein Original und eine Copey gemachet, so muß jenes beygebracht werden g). Das Testament muß nur nicht mit Zeichen geschrieben h) und der Nahmen des Erben nicht vor dem Tode des Erblassers so ausgelöschet seyn, daß selbiger nicht gelesen werden kann. Ist es nachher geschehen, und stehet nur der Inhalt zu beweisen, so schadet es nichts, wenn auch gleich das Testament ganz verlohren wäre i). Ist der Nahmen des Erben vom Erblasser durchgestrichen, so gilt das Testament nicht, wenn er auch noch gelesen werden könnte k). Der Irrthum im Vor- oder Zunahmen hindert nicht l). Auf was vor

Ma-

Materie das Testament geschrieben ist, darauf komt nichts an m), nur darf es an denen Siegeln nicht fehlen n), und der Faden muß unverletzt seyn, womit es zusammengenähet ist o). Der Erblasser muß zur Zeit des errichteten Testaments und zur Zeit des Todes die Fähigkeit ein Testament zu errichten gehabt haben. Auf die Zwischenzeit hingegen komt nichts an p). Hat er zur Zeit der Errichtung die Befugniß zu testiren gehabt, und nur nachher verlohren, und ist so gestorben, so gilt das Testament, zumahl wenn der Erblasser durch Codicill oder einen anderen schriftlichen Aufsatz erkläret hat, daß sein voriges Testament gelten solle q). So lange als noch Kinder den Besitz wieder das Testament suchen könnten, hat das Gesuch des eingesetzten Testamentserben um den Besitz der Erbschaft nicht Statt r). Auch einem unter einer Bedingung oder auf einen ungewissen Tag eingesetzten Kinde komt der Besitz nach dem Testament zu. Wenn aber auch die Bedingung nicht eintritt, bleibet selbiges doch in dem Besitz, gleichsam als ob selbiger wieder das Testament ertheilet wäre s). Der eingesetzte Haupterbe gehet in dem Gesuche um den Besitz dem nachher eingesetzten (substituto) vor t). Nur alsdann, wenn geordnet ist: demjenigen von meinen unmündigen Kindern, welches zuletzt versterben wird, substituire ich den Titius; es sind aber zwey und mehrere unmündige Kinder auf einmal umgekommen, ohne daß auszumachen stehet, welches zuerst und welches zuletzt verstorben; so kann der Substitut aller Antheil

theil verlangen u). Besonders kann der in einem vorherigen Testament eingesetzte Erbe den Besitz nach dem Testament suchen, wenn der Erblasser sein zuletzt errichtetes Testament, wodurch das erste der Strenge nach aufgehoben und vernichtiget war, wiederum in der Absicht zerrissen oder sonst ungültig gemachet hat, damit das erstere gelte v). Wenn gar nicht erhellet, welchen Theil der Erbe haben soll, z. E. Cajus soll mein Erbe in demjenigen Theile seyn, welcher in einem anderen Aufsatze benannt ist, und dieser findet sich nicht, so kann der Besitz der Erbschaft nach dem Testament nicht gesuchet werden w). Ist es hingegen Bedingungsweise gesetzet, z. E. wenn ich den Titius in meinem vorigen Testament zur Hälfte zum Erben eingesetzet habe, so soll er zur Hälfte mein Erbe seyn, so wird er als ein Bedingungsweise ernannter Erbe in den Besitz gesetzet x), aber nicht leicht wird ein vernünftiger Mensch so verordnen.

a) L. 1. §. 1. L. 8. §. 4. D. de B. P. sec. tab. (XXXVII. 11.).

b) L. un. D. si tab. test. extabunt (XXXVII. 2.) L. 1. C. de bon. poss. cont. tab. liberti (VI. 13.).

c) L. 1. §. 2. D. de B. P. sec. tab. Dieses Gesetz muß so verstanden werden, daß über das Daseyn und den Inhalt nicht gestritten wird. t. t. D. & C. de tab. exhib. (XLIII. 5. VIII. 7.).

d) d. L. 1. §. 3. D. L. 10. §. 2. D. testament. quemadm. aper. (XXIX. 3.).

e) L. 1. §. 5. h. t.

f) L. 1. §. 6. h. t.

g) L. 1. §. 7. ibid. L. ult. D. testam. quemadm. aper.

h) L. 6. §. 2. D. de B. P.

i) d. L. un. D. si tab. testam. extab. L. 2. §. 7. L. 12. pr. D. h. t.

k) L. 8. §. 3. D. h. t.

l) L. 8. §. 2. D. h. t.

m) L. 4. D. h. t. Charta deletitia heist hier nicht Löschpappier, sondern auf welches schon etwas geschrieben, aber wieder ausgelöschet worden. Dies ist aber nicht von unserem Pappier zu verstehen. Weder auf Löschpappier noch auf bereits beschrieben gewesene Bogen können gültige Urkunden geschrieben werden. In opisthographo heisset auf dem Rücken beschrieben. Briss. de V. S. L. 10. pr. D. testam. quemadm. aper.

n) L. 7. D. h. t. L. 2. C. ibid.

o) L. 1. §. 10. D. h. t.

p) L. 19. D. qui test. fac. poss. L. 1. §. 8. D. h. t. Diesem scheinet L. 2 C. de ed D. Adr. toll. in denen Worten: vel servus defunctus esse dicetur, entgegen zu seyn; allein dies muß von einer ohne alle Bescheinigung angeführten Einrede verstanden werden.

q) L. 1. §. 9. D. h. t. Hiermit streitet L. 11. §. 2. D. ibid.

r) L. 2. pr. D. h. t.

s) L. 2. §. 1. L. 5. pr. L. 6. D. h. t. L. 23. D. de hered. instit.

t) L. 2. §. 4. 5. 8. D. h. t. L. 1. C. de ed. D. Adr. toll. (VI. 33.).

u) L. 11. pr. D. h. t.

v) L. 11. §. 2. D. h. t.

w) L. 12. D. h. t.

x) ibid.

§. 192.

§. 192.

Von dem Gesuche selbst.

Nachdem dasjenige, was die Gesuche um Ertheilung des Besitzes überhaupt betrift, voraus erinnert worden, so kann nunmehro das possessorische Rechtsmittel, wodurch ein prätorischer Erbe verlangte in den Besitz gesetzet zu werden, mit wenigem vorgetragen werden. Hatte jemand vom Prätor, und also heut zu Tage von jedem rechtmäßigen Richter, die sogenannte bonorum possessionem erhalten a), so konnte nunmehro bey dem Richter, unter welchem wenigstens der größte Theil der Erbschaft belegen ist, wieder den jetzigen Besitzer der Erbschaft, welcher entweder als Erbe oder als Besitzer b) die Erbschaft oder einzelne Stücke derselben unter sich hat, oder böslich zu besitzen aufgehöret hatte c), gebethen werden, daß dieser ihm als dem muthmaslichen Erben den Besitz der Erbschaft mit allem Zubehör abtrete d), der Implorat aber, falls er zu ruhen nicht gemeynet, hernach die Erbschaftsklage petitorisch an- und ausführe e). Diese Klage fällt begreiflicher Weise weg, wenn der Gegentheil mit Grunde die Verjährung vorschützet f). Ausser diesem possessorischen Rechtsmittel komt aber auch dem prätorischen Erben eine petitorische Erbschaftsklage zu g).

a) Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est L. 1. pr. D. quor. bon. (XLIII. 2.) L. 1. C. ibid. (VIII. 2.).

b) §. 3. I. de interd. (IV. 15.) L. 11. §. 1. L. 12. L. 13. pr. D. de H. P. (V. 3.) L. 2. D. quor. bon.

c) Quod de his bonis pro herede vel pro possessore possides, possideresve, - - - quod quidem dolo malo fecisti, uti desineres possidere d. L. 1. L. 2. D. L. 2. C. ibid.

d) L. 1. §. 1. ibid.

e) L. 3. C. ibid.

f) L. 1. pr. ibid.

g) t. t. D. de poss. hered. petit. (V. 5.).

Der vierte Titul
Von dem Rechtsmittel, wodurch der gesetzliche Erbe den Besitz zu erlangen suchet.

§. 193.

Hiervon ist nichts besonderes zu bemerken, sondern es komt nur wiederum darauf an, daß der Implorant sehr grosse Wahrscheinlichkeit vor sich habe, daß er der nächste gesetzliche Erbe sey, ob ihm gleich desfalls unerwiesene Einwendungen gemachet werden. Auf dieses muthmasliche Erbrecht, als den einzigen Grund aller possessorischen Rechtsmittel bey denen Erbschaften, kann er in den Besitz gesetzet zu werden verlangen a). Auch bey Lehns- Fideicommiß- und statutarischen Erbfolgen hat dieses Rechtsmittel Statt. Wenn jemand aus einem Erbvertrage, welchem kein sichtbarer Mangel anklebet, ein muthmasliches Erbrecht hat, und in den Besitz der Erbschaft eingesetzet zu werden verlanget, so hat dieser Fall mehrere Aehnlichkeit mit dem nächstfolgenden Rechtsmit-

mittel. Wenn hingegen der gesetzliche Erbe dieses Rechtsmittel unter denen Umständen zur Hand nimt, wo er ein Testament wieder sich hat, und der Testamentserbe schon im Besitz der Erbschaft ist, und nicht sichtbahre Mängel sofort darzuthun im Stande ist, so hat selbiges keine Statt, und muß vielmehr als eine Nichtigkeitsklage angesehen werden.

a) L. 1. 3. C. quorum bon.

Der fünfte Titul

Von dem Rechtsmittel, welches der im Testament eingesetzte Erbe aus einem ohne sichtbaren Mangel sich befindenden Testament, um in den Besitz der Erbschaft gesetzet zu werden, zur Hand nimt.

§. 194.

Von dem Gerichtsstande.

Dieses Rechtsmittel hat die größte Aehnlichkeit mit der Einsetzung in den Besitz der Erbschaft nach dem Testament, nur daß sich dieses weiter erstrecket a). Selbiges muß ebenfalls bey dem Richter, unter welchem die Erbschaft oder doch der größte Theil derselben belegen, angebracht werden b).

a) L. ult. C. Theod. de testam.

b) Im L. f. C. de ed. D. Adr. toll. wird nur der rechtmäßige Richter, ohne Bestimmung, genant; allein im L. un. C. ubi de hered. agatur, und

L. un. C. ubi de posseſſ. (III. 16. 20.) iſt der Richter, unter welchem die Sache belegen, deutlich beſtimmet und L. 66. §. fin. D. ad SCt. Trebell. (XXXVI. 1.) entſcheidet, daß da, wo der mehreſte Theil der Erbſchaft belegen, geklaget werden könne.

§. 195.

Von den ſtreitenden Theilen.

Der Implorant iſt hier der in dem ganzen Nachlaſſe, oder einem Theile deſſelben a) eingeſetzte Teſtamentserbe; es ſey nun der erſte, oder der nachgeſetzte (ſubſtitutus), der directe oder Fideicommißerbe. Einem Vermächtniß- oder Schenknehmer von Todeswegen komt dieſes Rechtsmittel nicht zu, ſondern wenn das Teſtament, Codicill, Schenkung von Todeswegen auſſer Zweifel iſt, ſo kann nach Beſchaffenheit der Umſtände, mittelſt Beyfügung dieſer letzten Willensverordnung, um einen bedingten oder unbedingten Befehl gebethen werden. Dieſes Rechtsmittel erfordert durchaus ein Erbrecht b). Der Implorat iſt hier nach denen vorigen Reguln zu beurtheilen (§. 186.) Nur kann dieſes Rechtsmittel auch einſeitig angeſtellet werden, wenn nähmlich niemand vorhanden iſt, welcher dem Imploranten den Beſitz ſtreitig machet c). Auch kann der muthmasliche Teſtamentserbe, welcher ſich in dem Beſitze der Erbſchaft befindet, wenn der Inteſtaterbe ein poſſeſſoriſches Rechtsmittel, nicht, wenn er die petitoriſche Erbſchaftsklage anſtellet, aus dem nähmlichen Grunde die Einrede der unſtatthaften Klage entgegen ſetzen d). Wieder denjenigen, welcher die Erbſchaft

schaft aus einem Erbvertrage besitzet, hat dieses Rechtsmittel keine Statt, sondern hier muß auf Nichtigkeit des Erbvertrages geklaget werden.

a) L. f. C. de ed. D. Adr. toll.

b) Struben Th. IV. Bed. 31. Das Gegentheil behauptet Leyser Spec. 381. med. 4. 5. Spec. 500. Er wirft aber in dieser ganzen Materie fast alles durcheinander.

c) L. f. C. de ed. D. Adr. toll. wo es heisset: sin autem aliquis contradictor extiterit.

d) ibid.: & ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit, sive qui missus est, sive qui antea detinens contradicendum putavit. Wem ein Klagerecht zustehet, dem wird noch viel ehender eine Einrede verstattet. L. 1. §. 4. D. de superfic. (XLIII. 18.).

§. 196.

Von dem Rechtsgrunde und der Bitte.

Der Grund dieses Rechtsmittels ist wiederum kein anderer, als das muthmasliche Erbrecht, welches aus einem Testament entspringet, das keinen sichtbaren Mangel an sich hat; Es muß daher das Testament in Urschrift gleich bey der Imploration beygeleget, oder wenigstens selbiges in einem dazu anberaumten Termin beygebracht werden a). Von einem blos mündlichen Testament b), worüber auch nicht einmal von einem Notarius eine Urkunde verfertiget ist, muß ein eydliches Zeugenverhör beygebracht werden, worinn diejenigen Zeugen, welche bey der Errichtung des Testaments zugegen gewesen sind, wenigstens zwey derselben, wenn soviel noch am Leben sind, nicht allein den

Inhalt, sondern auch alle erforderliche Förmlichkeiten bezeugen. Das Testament muß keinen Mangel an sich haben, welcher einem Richter in die Augen leuchtet c). Das Testament muß also von Zeugen in gehöriger Anzahl unterschrieben seyn d), welches nach dem Unterschiede der förmlichen und befreyeten letzten Willen, imgleichen nach der hinzugefügten codicillarischen Clausul zu bestimmen ist. Die Siegel derer Zeugen müssen unverletzt, und wenn es aus mehreren Bogen bestehet, die Faden, womit es zusammengenähet ist, und worauf die Siegel gesetzet sind, nicht zerschnitten seyn e). Das Testament darf nicht zerrissen, durchgestrichen oder ausgelöschet seyn, wenn es auch nur der Nahmen des Erben wäre, welcher durchgestrichen worden, ob er gleich noch gelesen werden kann f). Könnte jedoch der Implorant so gleich bey der Imploration zeigen, daß diese Vernichtung des Testaments aus Irrthum oder durch Bosheit des Gegners veranlasset worden, so wäre er dennoch in den Besitz einzusetzen g). Dem Erblasser muß es nicht offenbar an der Fähigkeit, ein Testament zu errichten, ermangelt haben (§. 191.). An der Erbeseinsetzung darf sich kein sichtbarer Mangel äussern (§. 191.). Es dürfen also auch diejenige Personen, welche nothwendig zum Erben einzusetzen sind, nicht übergangen oder aus Ursachen enterbet seyn, welche denen Gesetzen nicht gemäß sind h). Alles was der Gewißheit des Willens des Erblassers nach der Lage des Testaments im Wege stehet, schadet auch diesem Gesuche. Hierher gehöret, wenn der Erbe das Testament selbst

ge-

geschrieben hat, u. es an der Genehmigung des Erblassers fehlet. Bey gerichtlichen Testamenten komt es darauf an, daß gleich bey der Imploration gezeiget werde, daß alles bey der gerichtlichen Uebergabe des Testaments geschehen sey, was dazu wesentlich erforderlich ist, wobey denn auf die statutarischen Rechte vorzüglich mit zu sehen ist. Wenn das Testament vermöge der ausdrücklich oder stillschweigend hinzugefügten codicillarischen Clausul noch gerettet werden kann, so schadet der sich äussernde Mangel nicht. Es muß ferner nicht augenscheinlich an der Einheit der Handlung (unitas contextus) mangeln, sonst kann das Testament auch nicht einmal als Codicill bestehen i). Indessen schadet unter diesen Umständen der Mangel der Einheit nicht: wenn einer ein schriftliches Testament vor sieben zusammenberufenen Zeugen zu machen Willens ist, denen Zeugen auch in einer ununterbrochenen Handlung das bereits vorher geschriebene und bis zur Vollziehung fertig liegende Testament vorgelesen wird, da dieses aber geschehen, die Zeugen nicht auf einmal sondern zu verschiedenen Zeiten unterschreiben und untersiegeln, oder nunmehro vom Erblasser freywillige Handlungen vorgenommen werden, welche die Testamentshandlung unterbrechen. Als schriftliches Testament betrachtet, kann es freylich nicht gelten, weil die Einheit der Handlung unterbrochen ist; allein es hat alle Eigenschaften eines mündlichen Testaments, und daher ist selbiges zu retten k). Die Bitte wird auf die Einsetzung in den Besitz der Erbschaft mit allem, was dazu gehöret, gerichtet.

a) L. 1. §. 7. D. de B. P. sec. Tab. L. f. C. de ed. D. Adr toll. in denen Worten: si quis iudici ostenderit testamentum.

b) L. 8. §. 4. D. de B. P. sec. tab.

c) L. f. C. h. t. neque ex quacunque suae formae parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat.

d) d. l. f. C. depositionibus testium legitimi numeri vallatum. Also müssen bey dem Testamente eines Blinden oder des Schreibens Unerfahrnen 8 Zeugen zugegen gewesen seyn und der achte Zeuge Statt des Erblassers bey der Vorlesung zugesehen haben, daß alles richtig niedergeschrieben worden.

e) L. 1. §. 10. L. 7. D. de B. P. sec. tab. L. 2. C. ibid.

f) d. l. f. C. h. t. non cancellatum neque abolitum. L. 8. §. 3. D. de B. P. sec. tab.

g) L. un. D. si tab. testam. extab. L. 2. §. 7. L. 12. pr D. de B. P. sec. tab.

h) Wenn es im L. 2. C. h. t. heisset: quamvis quis se filium defuncti praeteritum esse alleget, so ist dieses von dem Falle zu verstehen, wenn noch nicht ausgemachet ist, daß derjenige, welcher das Testament als ein übergangener Sohn anfichtet, auch würklich ein Sohn sey, sondern hierüber ebenfalls gestritten wird.

i) L. f. §. ult. C. de Cod. (VI. 36.).

k) L. 3. D. de testam. milit. (XXIX. 1.).

§. 197.

Von dem hierauf abzugebenden Bescheide.

Wenn der Implorant einen Besitzer vor sich hat, welcher ihm keinen Streit machet, so kann ohne Bedenken dem Imploranten willfahret werden a). Ist aber einer in dem Besitze, welcher dem

dem Imploranten den Rang streitig machet, so komt es darauf an, ob Implorant sein Gesuch, soweit es auf Thatumstände ankomt, durch gerichtliche oder Notariat-Urkunden sogleich völlig bewiesen hat, und der Fall so beschaffen ist, daß keine Einreden des Gegentheils gedacht werden können. Z. E. wenn der Gegentheil blos als Besitzer ohne allen Rechtsgrund die Erbschaft besitzet. Unter solchen Umständen kann ein unbedingter Befehl, und bey eintretendem Zweifel ein bedingter Befehl erlassen werden; wenn das Testament keinen sichtbaren Mangel an sich hat. Tritt aber dieses ein, so ist der Implorant sofort abzuweisen, die Entscheidungsgründe aber dem Bescheide einzurücken. Nicht leicht muß das Gesuch zur blossen Vernehmlassung communiciret werden.

a) L. f. C. de ed. D. Adr. toll. verbis: mittatur quidem &c.

§. 198.

Von denen Einreden des Imploraten.

An verzögerliche Einreden ist hier nicht zu gedenken, woferne sie nicht das Wesen des Rechtsstreites und der Sache betreffen. Dahingegen muß dem Imploraten, falls er es verlanget, das schriftliche Testament im Original zur Einsicht vorgeleget werden. Bey einem gerichtlich übergebenen oder von Zeugen unterschriebenen und von einem Notarius beglaubigten Testament, können sich die gesetzlichen Erben nicht zur eydlichen Abläugnung der Unterschrift des Testaments erbiethen, sondern die Unterschrift wird vermöge des gericht-

lichen oder Notariat-Glaubens vor richtig gehalten. Bey einem privat-Testament ohne Notariat-Beglaubigung aber werden entweder die Zeugen zur Anerkennung ihrer Hand und Siegel vorgefordert, oder, wenn sie abwesend sind, ihnen selbiges an dem Orte ihres Aufenthaltes zu gleichem Endzweck vorgeleget a). Es ist aber auch schon genug, wenn nur zwey Zeugen ihre Unterschriften und Siegel als richtig erkennen, und dabey eydlich versichern, daß die übrige Zeugen gleichfalls in ihrer Gegenwart unterschrieben und untersiegelt haben b). Läugnet ein oder mehrere Zeugen seine Hand und Siegel, so entstehet hieraus ein sichtbarer Mangel, obgleich hernach im ordentlichen Rechtsgange das Gegentheil zu erweisen unbenommen bleibet c). Ist es hingegen ein von einem Vater, Mutter oder Soldaten eigenhändig geschriebenes oder unterschriebenes ohne Zeugen errichtetes befreyetes Testament, so ist die eydliche Abläugnung allerdings zuläßig, und wenn diese erfolget, das Testament so lange aus dem Wege geräumet, bis die Richtigkeit des letzten Willens auf andere rechtliche Art dargethan wird. Finden sich auch bey der Besichtigung des Testaments andere Mängel, welche dasselbe nichtig machen; so sind selbige gleichfalls vom Imploraten an diesem Orte anzubringen. Ausser diesen durch die Besichtigung des Testaments entdeckten offenbaren Mängeln des Testaments stehen dem Imploraten alle die Einreden zu, welche selbiges sofort dergestalt über den Haufen werfen, daß es weder nach dem prätorischen Rechte, noch vermö-

ge der hinzugefügten codicillarischen Clausul geret- tet werden kann; wenn nur diese Einreden entweder in blossen Rechtssätzen bestehen, oder, so weit sie sich auf Thatsachen gründen, sofort bescheiniget sind, oder doch binnen kurzem bescheiniget werden können. In dem L. 2. C. h. t. d), werden folgende Einreden, als unzulässig verworfen: 1) quando quis se filium defuncti praeteritum alleget (§. 196.). 2) Si falsum testamentum dicatur. Freylich mußte diese Einrede die Einsetzung in den Besitz nicht aufhalten, weil man dem Testament gemeiniglich nicht ansehen kann, ob es untergeschoben ist; 3) aut inofficiosum; auch hier komt es auf Beweis solcher Umstände an, die nicht aus dem Testament ersehen werden können, sondern bewiesen werden müssen; 4) seu alio vitio subiectum, z. E. daß es durch ungestümes Anhalten, Furcht, List, oder Zwang zum Stande gebracht, das Testament wieder aufgehoben oder über Güter Verordnung gemachet worden, worüber dem Erblasser keine Befugniß zu testiren zustund; 5) vel servus defunctus esse dicatur, welches die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, betrift; allein offenbar sind diese Einreden nur alsdenn nicht zuläßig, wenn sie nicht sofort erwiesen sind, und dies beweisen die Worte: quamvis — alleget — — dicatur e). Hat nun der Implorat keine solche Einreden, welche das Testament zernichten, vorgebracht, so muß Implorant entweder sofort, wenn alles ohne Wiederrede vor ihn klar ist, oder im zweifelhaften Falle, nach vorherigem weiteren Gehör, in den Besitz eingesetzet wer-

lichen oder Notariat=Glaubens vor richtig gehalten. Bey einem privat=Testament ohne Notariat=Beglaubigung aber werden entweder die Zeugen zur Anerkennung ihrer Hand und Siegel vorgefordert, oder, wenn sie abwesend sind, ihnen selbiges an dem Orte ihres Aufenthaltes zu gleichem Endzweck vorgeleget a). Es ist aber auch schon genug, wenn nur zwey Zeugen ihre Unterschriften und Siegel als richtig erkennen, und dabey eydlich versichern, daß die übrige Zeugen gleichfalls in ihrer Gegenwart unterschrieben und untersiegelt haben b). Läugnet ein oder mehrere Zeugen seine Hand und Siegel, so entstehet hieraus ein sichtbarer Mangel, obgleich hernach im ordentlichen Rechtsgange das Gegentheil zu erweisen unbenommen bleibet c). Ist es hingegen ein von einem Vater, Mutter oder Soldaten eigenhändig geschriebenes oder unterschriebenes ohne Zeugen errichtetes befreyetes Testament, so ist die eydliche Abläugnung allerdings zuläßig, und wenn diese erfolget, das Testament so lange aus dem Wege geräumet, bis die Richtigkeit des letzten Willens auf andere rechtliche Art dargethan wird. Finden sich auch bey der Besichtigung des Testaments andere Mängel, welche dasselbe nichtig machen; so sind selbige gleichfalls vom Imploraten an diesem Orte anzubringen. Ausser diesen durch die Besichtigung des Testaments entdeckten offenbaren Mängeln des Testaments stehen dem Imploraten alle die Einreden zu, welche selbiges sofort dergestalt über den Haufen werfen, daß es weder nach dem prätorischen Rechte, noch vermö-

ge

ge der hinzugefügten codicillarischen Clausul geret-
tet werden kann; wenn nur diese Einreden entwe-
der in blossen Rechtssätzen bestehen, oder, so weit
sie sich auf Thatsachen gründen, sofort bescheini-
get sind, oder doch binnen kurzem bescheiniget wer-
den können. In dem L. 2. C. h. t. d), wer-
den folgende Einreden, als unzuläßig verworfen:
1) quando quis se filium defuncti praeteritum al-
leget (§. 196.). 2) Si falsum testamentum di-
catur. Freylich mußte diese Einrede die Einsetzung
in den Besitz nicht aufhalten, weil man dem Te-
stament gemeiniglich nicht ansehen kann, ob es
untergeschoben ist; 3) aut inofficiosum; auch hier
komt es auf Beweis solcher Umstände an, die
nicht aus dem Testament ersehen werden können,
sondern bewiesen werden müssen; 4) seu alio vitio
subiectum, z. E. daß es durch ungestümes Anhal-
ten, Furcht, List, oder Zwang zum Stande ge-
bracht, das Testament wieder aufgehoben oder
über Güter Verordnung gemachet worden, wor-
über dem Erblasser keine Befugniß zu testiren zu-
stund; 5) vel servus defunctus esse dicatur, wel-
ches die Fähigkeit, ein Testament zu errichten,
betrift; allein offenbar sind diese Einreden nur
alsdenn nicht zuläßig, wenn sie nicht sofort erwie-
sen sind, und dies beweisen die Worte: quamvis
— alleget — — dicatur e). Hat nun der Im-
plorat keine solche Einreden, welche das Testa-
ment zernichten, vorgebracht, so muß Implorant
entweder sofort, wenn alles ohne Wiederrede vor
ihn klar ist, oder im zweifelhaften Falle, nach vor-
herigem weiteren Gehör, in den Besitz eingesetzet
wer-

werden f). Die Einrede der Verjährung, wenn 30 Jahre verflossen sind, hebet das Gesuch des Klägers völlig auf g). Nichtweniger die Einrede des wiederrufenen Testaments, wenn darüber entweder ein gerichtliches Protocoll, oder 3 Zeugen vorhanden, und im letztern Falle 10 Jahre darüber verflossen sind, oder ein jüngeres Testament vorhanden, gehöret ebenfalls hierher h). Auch die Einrede, daß über Güter disponiret sey, worüber nicht vom Erblasser disponiret werden konnte, wenn selbiges sofort klar ist.

a) L. 4. 7. D. testam. quemadm. aper. (XXIX. 3.).

b) L. 6. D. ibid. Hier wird zwar der mehreste Theil derer Zeugen, welche also wenigstens viere seyn müßten, erfordert; allein es ist daselbst von der Eröfnung des Testaments die Rede, und ich rede von dem Beweise.

c) L. 1. §. 2. D. ibid.

d) Pauli sent. recept. L. III. tit. 5. §. 14. sive falsum, sive ruptum, sive irritum dicatur esse testamentum, salva eorum disceptatione scriptus heres iure in possessionem mitti desiderat.

e) L. 13. §. 2. D. ad SCt. Trebell. (XXXVI. 1.).

f) L. f. C. h. t. & ei possessio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit.

g) ibid.: nisi tantum tempus effluxerit, quod possit possessori plenissime securitatem super dominio praestare, vel ipsi qui missus est omnem intentionem excludere. Si enim vel ex una parte vel ex utroque latere temporis prolixitas occurrerit, manifestissimum est, non solum missionem, sed etiam ipsam principalem causam esse sopitam, und hierdurch ist das alte Recht geändert. Pauli sent. recept. Lib. 3. Tit. 5. §. 16.

h)

h) L. f. C. h. t. und hierher gehören die Worte: neque cancellatum, neque abolitum. L. 27. C. de testam. (VI. 33.).

§. 199.

Von denen Rechtsmitteln.

Wieder den Ausspruch über den Besitz haben keine die Rechtskraft hemmende Rechtsmittel Statt a). Sie werden aber gemeiniglich zugelassen, und die Gesetze nur vom summariissimo ausgeleget.

a) L. 7. pr. D. de appellat. recip. L. 6. C. quor. appellat. non recip. (VII. 65.).

Der sechste Titul

Von dem Rechtsmittel welches derjenige anstellet, welcher einen Erbschaftsvertrag vor sich hat.

§. 200.

Mit dem testamentarischen Erben hat der Vertragserbe die größte Aehnlichkeit. Beyde sind Erben nach dem Willen des Erblassers. Gleichwie nun jener sich in einem von sichtbaren Mängeln befreyeten Testament gründet, so muß dieser einen Erbvertrag vor sich haben, welcher ebenfalls keinen Mangel an sich hat. Daraus erwächset sein muthmasliches Erbrecht, woraus er verlangen kann, in den Besitz der Erbschaft gesetzet zu werden. Alles übrige verhält sich auf ähnliche Art, wie bey dem vorigen Rechtsmittel.

Der

Der siebente Titul
Von dem Rechtsmittel, welches der Erbe wieder den Vermächtnißnehmer anstellet, welcher sein Vermächtniß zu sich genommen hat. (interdict. quod legator.).

§. 201.
Wo dieses Rechtsmittel Statt findet.

Das Rechtsmittel von dem ich hier rede, gehet auf den Fall, wenn der Vermächtnißnehmer sein Vermächtniß ohne Bewilligung des Erblassers oder des Erben und erklärten Besitzers der Erbschaftsgüter (bonorum possessor) zu sich genommen hat a), oder sonst zufälliger Weise in den Besitz der vermachten Sache gekommen ist, dem Erben aber wegen seines Falcidischen Viertheils b), oder aus anderen rechtmäßigen Gründen, daran gelegen ist, die hingenommene vermachte Sache in seine Gewahrsam zu bekommen c).

a) L. 1. §. 1. D. h. t. (XLIII. 3.).

b) L. un. C. h. t. (VIII. 3.). Wegen des Falcidischen Viertheils kam dem Erben auch die Vindicationsklage zu, wenn es eine Sache war, wobey sich selbige anbringen ließ, und zwar nicht erst nach dem justinianischen Rechte aus dem L. 1. C. comm. de legat. (VI. 43.), oder L. penult. C. ad L. Falcid. (VI. 50.) wie Cujacius Observ. Lib. 8. c. 2. irrig davor hält, sondern schon nach dem Rechte der Pandecten L. 26. D. ad L. Falcid. (XXXV. 2.) L. 2. C. ibid. S. indessen Bynckersh. Obs. L. 7. C. 7. Es hat also der Erbe, wenn es nur

nur der Gegenstand zuläßet, die Wahl, ob er die Vindicationsklage, und zwar auf einen unbestimten Theil des Eigenthums L. 76. D. de R. V. (VI. 1.) oder dieses Rechtsmittel gebrauchen will.

c) L. 1. §. 1. 2. D. h. t.

§. 202.

Vom Gerichtsstande.

Auch hier muß der Richter, unter welchem die Sache gelegen ist, angegangen werden.

§. 203.

Von den streitenden Theilen.

Dieses Rechtsmittel stellet der Erbe, der erklärte Güterbesitzer, und deren Erben an a), wenn erster die Erbschaft angetreten, dieser aber vor den Güterbesitzer erkläret ist. Eigentlich gehet dieses Rechtsmittel blos wieder den Vermächtnißnehmer. Wenn man aber nicht weis, ob er als ein solcher oder ob er nicht vielmehr als Erbe oder Güterbesitzer die Sache unter sich habe, so kann der Kläger die Erbschaftsklage mit diesem Rechtsmittel zugleich anstellen, und muß sich der Implorat wegen der Ursache seines Besitzes erklären, da denn dasjenige Rechtsmittel blos fortzusetzen ist, welches aus seinem Besitze fliesset *). Wer als Erbe und Vermächtnißnehmer zugleich besitzet, kann nur in soweit mit diesem possessorischen Rechtsmittel belanget werden, als es das Vermächtniß betrift, nicht aber in Ansehung desjenigen, was er als Erbe besitzet b). Auch wieder denjenigen, welcher böslich aufgehöret hat zu be-

besitzen, hat dies Rechtsmittel Statt c). Wenn gleich der Vermächtnißnehmer vom Richter zur Sicherheit des zu fordern habenden Vermächtnisses in die vermachte Sache eingewiesen worden, so kann doch, wenn nur wegen richtiger Abführung des Vermächtnisses hinreichende Sicherheit bestellet ist, dies Rechtsmittel gebrauchet werden, um den Vermächtnißnehmer zu zwingen, daß er die Sache dem Erben sofort einräume d). Zu dieser Sicherheitsbestellung muß sich der Implorant immer erbiethen, und selbige vor der Ablieferung bestellet werden e). Auch die Erben des Vermächtnißnehmers und andere Nachfolger, wenn sie nur die Sache besitzen, werden mit diesem Rechtsmittel belanget f). Wieder den Besitzer der Schenkung von Todeswegen hat selbiges aber nicht Statt, wenn der Erblasser demselben die Sache bey seinem Leben schon übergeben hat g).

a) L. 1. §. 3. D. h. t.

*) L. 1. §. 4. h. t. Was hier von der Cumulation derer beyden Rechtsmittel gesaget ist, gehet nur auf die erste Anzeige der Klage (editio act.), mithin kann weder aus diesem Gesetze die Fortführung beyder Klagen erwiesen werden, noch würde sich selbige zur Natur dieses Rechtsstreites schicken.

b) L. 1. §. 6. D. h. t.

c) L. 1. §. 7. h. t.

d) L. 1. §. 9. 16. 17. 18. L. 2. pr. §. 1. 3. D. h. t. L. un. C. ibid.

e) L. 1. §. 1. D. ut leg. serv. nom. cav. (XXXVI. 3.).

f) L. 1. §. 10. 13. D. h. t.

g) L. 1. §. 5. D. h. t. Cujacius obs. Lib. 8. c. 2.

§. 204.

§. 204.

Von dem Bescheide.

Wenn nun dieses Gesuch angebracht und selbiges statthaft ist, so wird ein bedingter Befehl erlassen, die vermachte Sache nach vorher bestellter Sicherheit wegen künftiger richtiger Abführung des Vermächtnisses abzutreten. Ein unbedingter Befehl ist deswegen nicht zu ertheilen, weil man nicht wissen kann, ob der Implorat nicht eine oder andere Einrede habe, deren im folgenden §. gedacht worden. Wenn der Besitz auf richterlichen Befehl ohne rechtmäßige Ursachen nicht abgetreten wird, so muß der Implorat in allen daher erwachsenen Schaden verurtheilet werden a).

a) L. 2. §. 2. D. h. t.

§. 205.

Von Einreden wieder dies Rechtsmittel.

Dies Rechtsmittel fällt hinweg, 1) wenn der Vermächtnißnehmer das Vermächtniß mit Bewilligung des Erben oder Besitzers zu sich genommen hat; nur muß diese Bewilligung nach angetretener Erbschaft oder ertheiltem Besitz der Erbschaft geschehen seyn a). Sind mehrere Erben vorhanden, von welchen einer den Besitz des Vermächtnisses bewilliget, der andere nicht, so kann dieser vor seinen Antheil, aber nicht jener, klagen b). 2) Wenn der Erblasser dem Vermächtnißnehmer schon bey seinen Lebzeiten die vermachte Sache überliefert hat oder doch mit dessen Bewilligung besitzet. Dies fliesset nicht allein aus dem L. 1.

§. 5. D. h. t. sondern auch aus dem legato per vindicationem relicto, wodurch ein dominium Quiritarium erworben wurde, und noch mehr aus der Nov. 1. c. 2. Denn hat Justinian sogar dem Erblasser erlaubet, den Abzug des Falcidischen Viertheils ganz zu verbiethen, so muß um so mehr die Uebertragung des Besitzes genehmiget werden. Es bleibet also dem Erben nur die Vindicationsklage nach dem L. 26. D. ad L. Falcid. und L. 1. §. 5. D. h. t. übrig. 3) Wenn sofort gezeiget werden kann, daß der Implorant kein Interesse habe, z. E. wenn der Falcidische Viertheil völlig hinterlassen ist c).

a) L. 1. §. 11. 12. 14. D. h. t.

b) L. 1. §. 15. D. h. t.

c) L. 8. D. de doli mali & met. exc. (XLIV. 4.).

Der achte Titul

Von der Besitzertheilung, welche einer schwangeren Ehefrau wegen ihrer Leibesfrucht geschiehet.

§. 206.

Bestimmung des Falles, wo dieses Rechtsmittel Statt findet, und von der Besichtigung.

Eine Wittwe kann verlangen in die Güter ihres verstorbenen Ehemannes oder dererjenigen eingesetzet zu werden, die das ungebohrne Kind beerben würde, wenn es zur Welt gekommen

men wäre a). Sie muß nur zur Zeit des Todes ihres Ehemannes und jetzo zur Zeit des Gesuches annoch schwanger seyn b). Ob die Ehe zur Zeit des Todes des Mannes noch dauret oder nicht, darauf kommt nichts an c), wenn es nur möglich ist, daß sie von ihm schwanger seyn kann d). Wenn es bezweifelt wird, ob sie eine rechtmäßige Ehefrau, oder ob sie schwanger sey, so muß desfalls eine vorläufige Untersuchung angestellet werden e). Vor allen Dingen ist letzteren Falls eine Besichtigung vorzunehmen, nicht schlechterdings von drey Hebammen f), sondern auch durch einen erfahrnen auf die Besichtigung beeydigten Arzt; allenfalls können beyde Theile welche vorschlagen. Nach römischem Rechte soll die Hebammen der Prätor wählen g). Daß bey der Besichtigung niemand ohne der schwangeren Frauen Erlaubniß ihren Leib betasten soll, kann wohl nach denen heutigen Begriffen von der Hebammenkunst nicht weiter behauptet werden h). Bleibet es der Besichtigung ohnerachtet noch zweifelhaft, ob sie schwanger sey oder nicht, so wird die Wittwe dennoch in den Besitz eingesetzet i); nur kann sie zur Ableistung des Eydes vor Gefährde angehalten werden, und wenn sie diesen geschworen hat, so wird sie, so lange der Meineyd nicht erwiesen ist, vor eine rechtmäßige Besitzerin gehalten. Ein Dritter aber ist an diesen Eyd nicht gebunden k).

a) L. 1. §. 11. 12. 13. D. de ventre in poss. mitt. (XXXVII. 9.).

b) L. 1. §. 1. D. ibid. Was §. 2. daselbst von der Enterbung der Leibesfrucht gesaget ist, fällt nach

der Nov. 115. hinweg. Es können bey denen Römern nach der Leichtigkeit der Ehescheidungen zwey Wittwen den Besitz verlangen L. 1. §. 16. D. ibid. Wenn ein von einer fremden schwangeren Frau tragendes Kind zum Erben eingesetzet ist, so kann auch diese den Besitz verlangen, jedoch nicht anders, als wenn diese schwangere Person sich sonst nicht ernähren kann L. 6. D. ibid.

c) L. 1. §. 10. D. ibid.

d) L. ult. D. ibid.

e) L. 1. §. 14. D. ibid.

f) Wie im L. 1. pr. D. de inspic. vent. (XXV. 4.) geordnet ist. Im L. 1. §. 10. ibid. sind sogar fünf Frauenspersonen vorgeschrieben.

g) L. 1. §. 6. D. ibid.

h) L. 1. §. 10. D. ibid.

i) L. 1. §. 3. 4. 9. 14. 15. D. de ventre in poss. mitt. Im §. 15. wird dieses Rechtsmittel mit dem carbonianischen Edict verglichen und diesem noch vorgezogen, quia partus non tantum parenti sed etiam reipublicae nascitur. L. 1. §. 1. si mul. ventr. nom.

k) L. 1. pr. D. si mul. ventr. nom. (XXV. 6.).

§. 207.

Von Bestellung des Pflegers und dessen Amt.

Wenn nun eine schwangere Wittwe in den Besitz der Güter eingesetzet wird, so muß allemal ein Pfleger vor das ungebohrne Kind bestellet werden a), dessen Amt darinn bestehet, davor zu sorgen, daß der Wittwe, ohne Unterschied, ob sie selbst etwas im Vermögen hat oder nicht b), aus des Mannes Gütern, nach Verhältniß des Vermögens standesmäßiger Unterhalt bis zur Nieder-

kunft

kunft gereichet werde, und zwar zuerst aus dem baaren Gelde, und dann aus denen Sachen, welche am ersten entbehrlich sind c). Hat sie sich wissentlich ohne Grund vor schwanger ausgegeben, so muß sie diesen genossenen Unterhalt erstatten d). Die Gläubiger, oder derjenige, welcher Erbe seyn würde, wenn das ungebohrne Kind ihm nicht im Wege stünde, können auch jenen Pfleger oder einen andern zum Güterpfleger bestellen lassen e). Dieser muß dahin sorgen, daß inzwischen nichts vom Vermögen verlohren gehe, z. E. durch Verjährung oder Ablauf einer nachtheiligen Zeit f). Insgemein hat er eben die Pflichten auf sich, wie ein Vormund oder Pfleger eines Minderjährigen g). Er muß auch bald nach seiner Bestellung in Gegenwart derer nachherigen Erben ein Güterverzeichniß machen h). So lange kein Pfleger bestellet ist, dürfen zwar die sonstigen Erben keine Versiegelung vornehmen, wohl aber können sie verlangen, daß ein Verzeichniß errichtet und dasjenige besorget werde, was keinen Aufschub leydet i). Aus allen diesen Einrichtungen erhellet, daß es kein wahrer Besitz, sondern nur eine interimistische Vorsorge vor die Leibesfrucht sey k).

a) L. 1. §. 17. 18. D. de ventre in poss. mitt.

b) L. 5. pr. D. ibid.

c) L. 1. §. 20. L. 4. 9. D. ibid.

d) L. 1. §. ult. L. 3. D. ibid. L. 1. §. 7. D. si mul. ventr. nom.

e) L. 1. §. 17. 18. D. de ventre in poss. mitt.

f) L. 1. §. 21. L. 5. §. 1. D. ibid.

g) L. 1. §. 22. D. ibid.

h) L. 1. §. 26. D. ibid. Conscribere debent, erkläre ich von der Zuziehung derer Erben. Dieser Ausdruck hiesse nichts, wenn man *conscribi* lesen wollte.

i) L. 1. §. 24. 25. D. de ventre in poss. mitt.

k) L. 12. D. quib. ex caus. in poss. eatur. (XLII. 4.).

§. 208.

Wenn dieser Besitz aufhöret und von denen Vorsichten bey der Niederkunft.

Diese Einrichtung dauret so lange, bis die schwangere Wittwe niederkomt, oder die Leibesfrucht unzeitig von ihr gehet, oder sich mit Gewißheit zeiget, daß sie nicht schwanger sey a), oder ein Kind zur Welt bringet, welches nicht Erbe seyn kann b), z. E. bey Mannlehnen eine Tochter. Und wenn gleich dem ungebohrnen Kinde zugleich Streit wegen seines Standes (quaestio status) gemachet wird, so kann doch der Besitz nicht bis zur Pubertät, wie im carbonianischen Edict, dauren c). Wenn die schwangere Frau sich ihrer Niederkunft nahet, so soll sie 30 Tage vorher denen sonstigen Erben solches bekannt machen d); es ist aber offenbar genug, wenn es nur vor der Geburt geschiehet. Auch ist es eine unnütze Vorsicht, daß in der Wochenstube nur eine Thüre seyn, die übrigen Zugänge aber vernagelt werden sollen; imgleichen daß sechs freye Frauenspersonen, drey vor der Thüre und drey in der Stube mit zweyen Aufwärterinnen, Wache halten sollen. Daß aber diejenigen, die ihr zur

Auf-

Aufsicht beygegeben sind, sie auf Tritten und Schritten begleiten, und diejenige, welche zu ihr kommen, soweit untersuchen, als es nöthig ist, die Unterschiebung eines Kindes zu verhindern, ist nicht unnütz. Ist sie solchergestalt bewachet, so ist es wiederum vergeblich, daß sie bey herannahender Niederkunft solches nochmals denen dabey intereßirten Erben bekannt machen lassen soll, und daß diese nicht mehr als fünf Frauen schicken dürfen, welche der Geburt beywohnen; daß nicht mehr als zwey Bademütter, zehn freye Frauenspersonen, und sechs Mägde in dem Zimmer seyn, und diese alle untersuchet werden sollen, ob sie nicht selbst schwanger sind; daß nicht weniger als drey Lichter im Zimmer seyn sollen. Denen intereßirten Erben soll ferner das neugebohrne Kind gezeiget werden. Es ist aber auch genug, wenn es ihre Abgeschickte sehen. Was von der nachherigen Vorzeigung des Kindes geordnet ist, daß es nähmlich, bis es drey Monat alt ist, alle Monate zweymal, von da, bis es sechs Monat alt ist, monatlich einmal, von da an bis es ein Jahr alt ist, alle zwey Monat, und von da an bis zum siebenten Jahre alle sechs Monat, vorgezeiget werden soll, wird eben so wenig beobachtet, und ist auch, wenn es Erbgüter betrift, ganz überflüssig, nur bey Mannlehn-Gütern könnte eine Vorsicht nicht unnütz seyn, welche zur Absicht hätte zu verhindern, daß nicht ein anderes Kind untergeschoben werde. Nur jene Vorschriften sind ohne Noth umständlich und gehäufet. Selbst die römischen Rechtsgelehrten halten davor, daß die

§. 5. D. h. t. sondern auch aus dem legato per vindicationem relicto, wodurch ein dominium Quiritarium erworben wurde, und noch mehr aus der Nov. 1. c. 2. Denn hat Justinian sogar dem Erblasser erlaubet, den Abzug des Falcidischen Viertheils ganz zu verbiethen, so muß um so mehr die Uebertragung des Besitzes genehmiget werden. Es bleibet also dem Erben nur die Vindicationsklage nach dem L. 26. D. ad L. Falcid. und L. 1. §. 5. D. h. t. übrig. 3) Wenn sofort gezeiget werden kann, daß der Implorant kein Interesse habe, z. E. wenn der Falcidische Viertheil völlig hinterlassen ist c).

a) L. 1. §. 11. 12. 14. D. h. t.

b) L. 1. §. 15. D. h. t.

c) L. 8. D. de doli mali & met. exc. (XLIV. 4.).

Der achte Titul

Von der Besitzertheilung, welche einer schwangeren Ehefrau wegen ihrer Leibesfrucht geschiehet.

§. 206.

Bestimmung des Falles, wo dieses Rechtsmittel Statt findet, und von der Besichtigung.

Eine Wittwe kann verlangen in die Güter ihres verstorbenen Ehemannes oder dererjenigen eingesetzet zu werden, die das ungebohrne Kind beerben würde, wenn es zur Welt gekommen

men wäre a). Sie muß nur zur Zeit des Todes ihres Ehemannes und jetzo zur Zeit des Gesuches annoch schwanger seyn b). Ob die Ehe zur Zeit des Todes des Mannes noch dauret oder nicht, darauf kommt nichts an c), wenn es nur möglich ist, daß sie von ihm schwanger seyn kann d). Wenn es bezweifelt wird, ob sie eine rechtmäßige Ehefrau, oder ob sie schwanger sey, so muß desfalls eine vorläufige Untersuchung angestellet werden e). Vor allen Dingen ist letzteren Falls eine Besichtigung vorzunehmen, nicht schlechterdings von drey Hebammen f), sondern auch durch einen erfahrnen auf die Besichtigung beeydigten Arzt; allenfalls können beyde Theile welche vorschlagen. Nach römischem Rechte soll die Hebammen der Prätor wählen g). Daß bey der Besichtigung niemand ohne der schwangeren Frauen Erlaubniß ihren Leib betasten soll, kann wohl nach denen heutigen Begriffen von der Hebammenkunst nicht weiter behauptet werden h). Bleibet es der Besichtigung ohnerachtet noch zweifelhaft, ob sie schwanger sey oder nicht, so wird die Wittwe dennoch in den Besitz eingesetzet i); nur kann sie zur Ableistung des Eydes vor Gefährde angehalten werden, und wenn sie diesen geschworen hat, so wird sie, so lange der Meineyd nicht erwiesen ist, vor eine rechtmäßige Besitzerin gehalten. Ein Dritter aber ist an diesen Eyd nicht gebunden k).

a) L. 1. §. 11. 12. 13. D. de ventre in poss. mitt. (XXXVII. 9.).

b) L. 1. §. 1. D. ibid. Was §. 2. daselbst von der Enterbung der Leibesfrucht gesaget ist, fällt nach

 der

der Nov. 115. hinweg. Es können bey denen Römern nach der Leichtigkeit der Ehescheidungen zwey Wittwen den Besitz verlangen L. 1. §. 16. D. ibid. Wenn ein von einer fremden schwangeren Frau tragendes Kind zum Erben eingesetzet ist, so kann auch diese den Besitz verlangen, jedoch nicht anders, als wenn diese schwangere Person sich sonst nicht ernähren kann L. 6. D. ibid.

c) L. 1. §. 10. D. ibid.

d) L. ult. D. ibid.

e) L. 1. §. 14. D. ibid.

f) Wie im L. 1. pr. D. de inspic. vent. (XXV. 4.) geordnet ist. Im L. 1. §. 10. ibid. sind sogar fünf Frauenspersonen vorgeschrieben.

g) L. 1. §. 6. D. ibid.

h) L. 1. §. 10. D. ibid.

i) L. 1. §. 3. 4. 9. 14. 15. D. de ventre in poss. mitt. Im §. 15. wird dieses Rechtsmittel mit dem carbonianischen Edict verglichen und diesem noch vorgezogen, quia partus non tantum parenti sed etiam reipublicae nascitur. L. 1. §. 1. si mul. ventr. nom.

k) L. 1. pr. D. si mul. ventr. nom. (XXV. 6.).

§. 207.

Von Bestellung des Pflegers und dessen Amt.

Wenn nun eine schwangere Wittwe in den Besitz der Güter eingesetzet wird, so muß allemal ein Pfleger vor das ungebohrne Kind bestellet werden a), dessen Amt darinn bestehet, davor zu sorgen, daß der Wittwe, ohne Unterschied, ob sie selbst etwas im Vermögen hat oder nicht b), aus des Mannes Gütern, nach Verhältniß des Vermögens standesmäßiger Unterhalt bis zur Nieder-

kunft

kunft gereichet werde, und zwar zuerst aus dem baaren Gelde, und dann aus denen Sachen, welche am ersten entbehrlich sind c). Hat sie sich wissentlich ohne Grund vor schwanger ausgegeben, so muß sie diesen genossenen Unterhalt erstatten d). Die Gläubiger, oder derjenige, welcher Erbe seyn würde, wenn das ungebohrne Kind ihm nicht im Wege stünde, können auch jenen Pfleger oder einen andern zum Güterpfleger bestellen lassen e). Dieser muß dahin sorgen, daß inzwischen nichts vom Vermögen verlohren gehe, z. E. durch Verjährung oder Ablauf einer nachtheiligen Zeit f). Insgemein hat er eben die Pflichten auf sich, wie ein Vormund oder Pfleger eines Minderjährigen g). Er muß auch bald nach seiner Bestellung in Gegenwart derer nachherigen Erben ein Güterverzeichniß machen h). So lange kein Pfleger bestellet ist, dürfen zwar die sonstigen Erben keine Versiegelung vornehmen, wohl aber können sie verlangen, daß ein Verzeichniß errichtet und dasjenige besorget werde, was keinen Aufschub leydet i). Aus allen diesen Einrichtungen erhellet, daß es kein wahrer Besitz, sondern nur eine interimistische Vorsorge vor die Leibesfrucht sey k).

a) L. 1. §. 17. 18. D. de ventre in poss. mitt.

b) L. 5. pr. D. ibid.

c) L. 1. §. 20. L. 4. 9. D. ibid.

d) L. 1. §. ult. L. 3. D. ibid. L. 1. §. 7. D. si mul. ventr. nom.

e) L. 1. §. 17. 18. D. de ventre in poss. mitt.

f) L. 1. §. 21. L. 5. §. 1. D. ibid.

g) L. 1. §. 22. D. ibid.

h) L. 1. §. 26. D. ibid. Conſcribere debent, erkläre ich von der Zuziehung derer Erben. Dieſer Ausdruck hieſſe nichts, wenn man *conſcribi* leſen wollte.

i) L. 1. §. 24. 25. D. de ventre in poſſ. mitt.

k) L. 12. D. quib. ex cauſ. in poſſ. eatur. (XLII. 4.).

§. 208.

Wenn dieſer Beſitz aufhöret und von denen Vorſichten bey der Niederkunft.

Dieſe Einrichtung dauret ſo lange, bis die ſchwangere Wittwe niederkomt, oder die Leibesfrucht unzeitig von ihr gehet, oder ſich mit Gewißheit zeiget, daß ſie nicht ſchwanger ſey a), oder ein Kind zur Welt bringet, welches nicht Erbe ſeyn kann b), z. E. bey Mannlehnen eine Tochter. Und wenn gleich dem ungebohrnen Kinde zugleich Streit wegen ſeines Standes (quaeſtio ſtatus) gemachet wird, ſo kann doch der Beſitz nicht bis zur Pubertät, wie im carbonianiſchen Edict, dauren c). Wenn die ſchwangere Frau ſich ihrer Niederkunft nahet, ſo ſoll ſie 30 Tage vorher denen ſonſtigen Erben ſolches bekannt machen d); es iſt aber offenbar genug, wenn es nur vor der Geburt geſchiehet. Auch iſt es eine unnütze Vorſicht, daß in der Wochenſtube nur eine Thüre ſeyn, die übrigen Zugänge aber vernagelt werden ſollen; imgleichen daß ſechs freye Frauensperſonen, drey vor der Thüre und drey in der Stube mit zweyen Aufwärterinnen, Wache halten ſollen. Daß aber diejenigen, die ihr zur

Auf-

Aufsicht beygegeben sind, sie auf Tritten und Schritten begleiten, und diejenige, welche zu ihr kommen, soweit untersuchen, als es nöthig ist, die Unterschiebung eines Kindes zu verhindern, ist nicht unnütz. Ist sie solchergestalt bewachet, so ist es wiederum vergeblich, daß sie bey herannahender Niederkunft solches nochmals denen dabey intereßirten Erben bekannt machen lassen soll, und daß diese nicht mehr als fünf Frauen schicken dürfen, welche der Geburt beywohnen; daß nicht mehr als zwey Bademütter, zehn freye Frauenspersonen, und sechs Mägde in dem Zimmer seyn, und diese alle untersuchet werden sollen, ob sie nicht selbst schwanger sind; daß nicht weniger als drey Lichter im Zimmer seyn sollen. Denen intereßirten Erben soll ferner das neugebohrne Kind gezeiget werden. Es ist aber auch genug, wenn es ihre Abgeschickte sehen. Was von der nachherigen Vorzeigung des Kindes geordnet ist, daß es nähmlich, bis es drey Monat alt ist, alle Monate zweymal, von da, bis es sechs Monat alt ist, monatlich einmal, von da an bis es ein Jahr alt ist, alle zwey Monat, und von da an bis zum siebenten Jahre alle sechs Monat, vorgezeiget werden soll, wird eben so wenig beobachtet, und ist auch, wenn es Erbgüter betrift, ganz überflüssig, nur bey Mannlehn-Gütern könnte eine Vorsicht nicht unnütz seyn, welche zur Absicht hätte zu verhindern, daß nicht ein anderes Kind untergeschoben werde. Nur jene Vorschriften sind ohne Noth umständlich und gehäufet. Selbst die römischen Rechtsgelehrten halten davor, daß die

in dem prätorischen Edict enthaltene Vorschriften nicht so strenge zu beobachten seyen, vielmehr der Ortsgebrauch mit in Betrachtung komme e).

a) L. 1. §. 27. D. de ventre in poss. mitt.

b) L. 2. D. ibid.

c) L. 7. §. 1. D. ibid.

d) L. 1. §. 10. D. de inspic. ventre.

e) L. 1. §. ult. L. 2. §. 1. D. ibid.

§. 209.

Von der böslichen Abtretung des Besitzes.

Wenn eine schwangere Frau den Besitz böslicher Weise einem anderen abtritt, so hat wieder diesen, er wisse darum mit oder nicht, ein Interdict Statt, den Besitz sofort abzutreten a). Der Besitz wird aber nicht anders vor böslich übertragen gehalten, als wenn sie heimlich oder durch Verabredung zum Nachtheil des Erben solches thut, nicht aber, wenn sie denjenigen nicht abzuhalten suchet, der sich in den Besitz eigenmächtig einsetzet b). Wieder sie wird dem Erben eine Klage auf alle dadurch verursachte Schaden gestattet c). Hat jemand mit ihr den böslichen Anschlag gemeinschaftlich gefasset, oder hat ihr Vater sich Nutzen davon zugeeignet, so kann der Erbe sie oder den Theilnehmer auf das ganze belangen d). Die Klage hat auch nach einem Jahre folglich binnen 30 Jahren Statt e).

a) L. 1. §. 2. D. si ventris nom. (XXV. 5.).

b) L. 2. pr. D. ibid.

c) L. 1. §. 1. u. 2. D. ibid.

d) L. I. §. 5. L. 2. §. I. D. ibid.
e) L. I. §. 3. D. ibid.

§. 210.

Von der Entschädigung, wenn die Wittwe sich wieder besseres Wissen vor schwanger ausgegeben hat.

Hat sie sich wieder besseres Wissen vor schwanger ausgegeben a), und ist in den Besitz gesetzet worden, so haben diejenigen, welche darunter gelitten haben, nähmlich der eingesetzte, der nachgesetzte Erbe b), die Vermächtnißnehmer c) die Klage auf alle Schadensersetzung, wohin der ohne Grund genossene Unterhalt d); die entbehrte Erbschaft e); die ohne gehörige Aufsicht verdorbene Sachen gehören. Diese Klage wird auch gegen den Vater der Wittwe gegeben, wenn selbiger an ihrem Betruge Theil genommen hat f). Sie dauret aber nur ein nützliches Jahr g).

a) L. I. §. 3. D. si mul. ventr. nom. (XXV. 6.).
b) L. I. §. 6. ibid.
c) L. I. §. 10. ibid.
d) L. I. §. 7. ibid.
e) L. I. §. 4. 6. 8. 9. ibid.
f) L. I. §. 5. & ult. D. ibid.
g) L. I. §. 3. ibid.

Der neunte Titul.

Von der Einsetzung in die Erbschaft aus dem carbonianischen Edict.

§. 211.

Absicht des carbonianischen Edicts.

Das carbonianische Edict setzet voraus, daß eine unter dem 14ten Jahre stehende Person eine Erbschaft wieder das Testament einklaget a), ihm aber sein Familien- oder Freyheitsstand geläugnet werde b). Nun sollte dieser Streit der Regul nach freylich vor allen Dingen untersuchet und entschieden werden; allein weil der Stand der Personen eine so wichtige Sache war, so wollten die Römer diesen Streit nicht ohne Unterschied durch Vormünder führen lassen, welche leicht etwas dabey versehen könnten c), mithin wurde nach untersuchter Sache, und wenn der Unmündige sonst ein wahrscheinliches Erbrecht hatte, derselbe auf sein Ansuchen in den Besitz der Güter gesetzet, und der Streit über seinen Stand so lange ausgesetzet, bis der Unmündige das 14te Jahr zurückgeleget hatte. Wenn zweyen Unmündigen wegen ihres Standes Streit gemachet wird, so muß dieser so lange ausgesetzet werden, bis der jüngste mündig worden ist d). Auch wenn der Unmündige Besitzer der Erbschaft ist, und von einem anderen belanget wird, jedoch dessen Stand in der Klage in Zweifel gezogen wird, so muß die

die Untersuchung dieser den Stand betreffenden Einrede ebenfalls bis zu dem angeführten Zeitpuncte aufgeschoben werden e). Wird aber die Mutter der Unterschiebung beschuldiget, so ist dieses ohne Aufschub sofort zu untersuchen, und wird sie dessen überführet, so kann auch das Kind nicht in den Besitz gesetzet werden f). Es stehet ihm aber nach erlangter Mündigkeit zu, seinen Stand geltend zu machen g).

a) L. 1. §. 3. L. 3. §. 3. D. de Carbon. ed. (XXXVII. 10.). Einem eingesetzten oder enterbten Kinde stehet dieses Rechtsmittel nicht zu; denn ersteres kann die Einsetzung in den Besitz der Erbschaft nach dem Testamente fordern, und letzteres muß die Klage wegen unpflichtmäßigen Testaments (quer. inoff. testam.) anstellen. L. 1. §. 8. L. 3. pr. L. 7. §. 2. 6. L. 11. D. h. t. Es müßte denn ein Kind so noch in Mutterleibe ist, zum Erben eingesetzet, und da es gebohren, demselben Streit wegen seiner Rechtmäßigkeit gemachet seyn.

b) L. 1. pr. §. 4. 5. L. 6. §. 1-3. L. 7. pr. §. 1. D. de Carb. ed. Auch wenn der Verstorbene vor einen Knecht ausgegeben wurde L. 1. §. 6. cit.

c) L. 1. §. 11. D. h. t.

d) L. 3. §. 8. 10. D. h. t.

e) L. 3. §. 9. ibid.

f) L. 1. §. ult. L. 2. D. h. t.

g) L. 63. D. de re iud. L. 29. §. 1. D. de prob. (XXII. 3.).

§. 212.

Von dem Rechtsgrunde und der Zeit.

Vor allen Dingen muß gezeiget werden, daß der Minderjährige ein wahrscheinliches Erbrecht ha-

habe a). In dieser Betrachtung muß er das Carbonianische Rechtsmittel mit dem erbschaftlichen Rechtsmittel verbinden. Jenes muß binnen einem nützlichen Jahre, von der Zeit an, da er erfahren, daß sein Stand in Streit gezogen werde, dieses aber ebenfalls binnen einem Jahre, von der Zeit an, da ihm die Erbschaft angefallen war, und er klagen konnte, angebracht werden b). Wieder wen der Besitz gesuchet wird, ist einerley. Selbst wieder den Fiscus und wieder einen Abwesenden kann die Einsetzung in den Besitz gesuchet werden c). Hat der Unmündige andere Klagen bey Gelegenheit der Erbschaft anzustellen, so komt ihm in Ansehung derselben das carbonianische Edict nicht zu gute d). Sind zwey Brüder in den Besitz gesetzet und der eine bekümmert sich um nichts, so muß der andere denen Gläubigern vor das ganze antworten, oder ihnen die Güter übergeben e).

a) L. 1. §. 3. D. h. t.
b) L. 3. §. 14-16. L. 4. D. h. t.
c) L. 1. §. 7. L. 3. §. 12. D. h. t.
d) L. 3. §. 7. 14. D. h. t.
e) L. 7. §. 5. D. h. t.

§. 213.

Von der Sicherheitsbestellung.

Dabey muß demjenigen, wieder welchen dies Gesuch gerichtet ist, hinreichende Sicherheit dahin geleistet werden: daß ihm alles richtig wieder zugestellet werden solle, falls der Implorant künftig den angegebenen Stand nicht beweisen könnte, wie-

wiedrigenfalls wird der Implorat ebenfalls mit in den Besitz gesetzet a), welchem auch die Verwaltung jedoch gegen Caution eingeräumet werden kann b). Bestellet keiner von beyden Sicherheit, so wird das Vermögen sequestriret c). Wird aber der Streit über den Stand selbst unter Kindern geführet, so hindert die Sicherheitsbestellung nicht, daß nicht der andere Theil ebenfalls in den Besitz gesetzet werde d).

a) L. 1. §. 1. L. 5. §. 2. h. t.
b) L. 5. §. 2. alleg.
c) L. 5. §. ult. D. h. t.
d) L. 5. pr. D. h. t.

§. 214.

Von der anzustellenden Untersuchung.

Hierauf wird summarisch untersuchet, ob der Unmündige würklich kein Sohn, oder ein Knecht a), kurz ein solcher sey, welcher den Verstorbenen nicht beerben könne, und dann wird er nicht in die Güter gesetzet. Komt dies aber nicht sogleich zum Vorschein, so wird er eingesetzet, und die fernere Untersuchung seines Standes bis zur Mündigkeit ausgesetzet b). Jedoch muß dabey vom Richter sorgfältig erwogen, und von denen Verwandten erforschet werden, ob nicht jetzo hinreichende Beweismittel über den Stand des Unmündigen vorhanden, welche durch die Zeit verlohren gehen könnten; oder ob der Unmündige keine Sicherheit zu bestellen vermöchte, und der nächste Erbe durch den Mitbesitz Nachtheil zufügen würde:

unter

unter solchen Umständen darf der Richter nicht gestatten, daß die Untersuchung bis zur Mündigkeit ausgesetzet werde c).

a) Der Knechtstand schadet heut zu Tage der Fähigkeit eine Erbschaft zu erwerben nicht. Stryck U. M. de Carb. ed. §. 2.

b) L. 3. §. 4. D. h. t.

c) L. 1. §. 5. D. h. t. L. 3. §. 3. D. de lib. exhib. (XLIII. 30.).

§. 215.

Von dem Unterhalt des Pupillen.

So lange der Pupill in dem Vermögen geschützet wird, so lange hat er, nicht aber ein anderer, der mit ihm zugleich in das Vermögen eingesetzet ist, woferne es nicht ebenfalls Kinder des Verstorbenen sind, den Unterhalt und Erziehungskosten nach Verhältniß des Vermögens zu geniessen, und kann, wenn die Früchte nicht hinreichen, sogar das Vermögen selbst angegriffen werden a). Im übrigen wird er als Erbe angesehen b).

a) L. 5. §. 3. L. 6. §. 4. & 5. D. h. t.

b) L. 15. D. h. t. L. 2. C. ibid. (VI. 17.).

§. 216.

Wer klagen muß, wenn der Unmündige die Pubertät erreichet hat.

Wenn der Unmündige sein gehöriges Alter erreichet, und entweder vorhin oder noch jetzo Sicherheit bestellet hat, so wird er als der Besitzer der Erbschaft angesehen, und vertritt also die Stelle des Beklagten; dahingegen wenn er keine Sicher-

cherheit bestellet, so kann sein Gegner selbige leisten, welcher dagegen in das Vermögen eingesetzet wird, und nun muß der Unmündige klagen a). Würde er aber mündig, ehe er den Besitz cörperlich erhalten, so muß er klagen und beweisen b).

a) L. 6. §. ult. D. h. t.

b) L. 14. D. h. t.

Der zehnte Titul
Von dem Besitz der Erbschaft, welcher vor einen wahnsinnigen gesuchet wird.

§. 217.

Wenn einem Wahnsinnigen eine Erbschaft zufällt, so ist dies entweder ein Kind oder ein Fremder. Ersterem wird die Erbschaft schlechterdings von Zeit des Todes des Erblassers erworben. Letzterer, und Nahmens seiner der bestellte Pfleger, kann nur gegen Caution vorerst den Besitz der Erbschaft verlangen. Verstirbet nun der Wahnsinnige, ohne soweit zur Vernunft gekommen zu seyn, daß er die Erbschaft antreten können, so müssen die Güter demjenigen zurückgegeben werden, welcher nun der Erbe ist. Hat er aber nur einmahl soweit seine Vernunft wieder bekommen, daß er die Erbschaft antreten konnte, so wurde sie ihm völlig eigen, wenn er auch gleich darauf wieder in den vorigen unglücklichen Zustand zurückgefallen wäre a).

a) L. f. C. de curat. fur. (V. 70.) L. 35. D. ad SCt. Trebell.

Der eilfte Titul

Von dem Gesuch der nächsten Anverwandten eines Verschollenen (absentis de cuius vita vel morte non constat) um die Pflegschaft.

§. 218.

Begriff eines Verschollenen.

Derjenige wird ein Verschollener genannt, welcher beträchtlich lange Zeit abwesend ist, und von dessen Aufenthalt, Leben oder Tod man nichts zuverläßiges erfahren kann. Dies alles muß Implorant wahrscheinlich machen.

§. 219.

Von dem Gerichtsstande.

Bey dem Richter unter welchem die Güter belegen, muß dieses Gesuch angebracht werden, weil dieser allein befugt ist, über die Güter eine Pflegschaft anzuordnen, und dieses Gesuch ein interimistisches Erbschaftsmittel ist.

§. 220.

Wer um die Pflegschaft bitten könne.

Blos denen nächsten Erben des Verschollenen komt dieses Rechtsmittel zu. Also gemeiniglich de-

denen nächsten Anverwandten ohne Rücksicht auf das Alter, und schliesset der nächste den entfernteren aus. Wenn mehrere von gleichem Grade vorhanden sind, so werden sie zwar alle als Pfleger angeordnet, allein die Güter müssen nicht unter ihnen getheilet, sondern einem und zwar dem Geschicktesten, im Nahmen aller übrigen, zur Verwaltung übertragen werden, es sey denn, daß das Vermögen so weitläuftig wäre, oder so zerstreuet läge, daß es ein Mensch nicht verwalten könnte. Wenn ein Lehnmann abwesend ist, welcher nähere allodial-Erben, aber entferntere Lehnsfolger hat, und über die Pflegschaft derer Lehngüter gestritten wird, so gehen jene diesem vor, weil vermuthet und angenommen werden muß, daß der Vasall noch lebe, und wenn dieses ist, so gehören die Früchte zu denen Erb- und nicht zu denen Lehngütern. Es wird dadurch dem Lehnsherrn kein Vasall aufgedrungen, und es verstehet sich, daß die Landerben alle Lehnsbürden tragen müssen, bis das Lehn vor angestorben gehalten werden kann a). Hat jemand einen Erbvertrag, Testament, welches in seinen Händen, oder durch einen Zufall eröfnet ist, oder ein statutarisches Erbrecht vor sich, so gehet er denen nächsten Verwandten vor. Ist aber das Testament noch nicht eröfnet, so kann es vor dem erwiesenen oder muthmaslichen Tode nicht eröfnet werden b).

a) Leyser Spec. 97. Med. 7.

b) de Canngiesser Dec. summi Trib. Cass. T. I. Dec. 141.

§. 221.

Wieder wen das Gesuch zu richten.

Wieder denjenigen muß das Gesuch gerichtet werden, welcher die Güter als Erbe oder als Besitzer inne hat, nicht wieder einen Pfandinhaber oder wer sonst aus einem das Erbrecht nicht berührenden Rechtsgrunde (titulo singulari) die Güter besitzet a). Hat sie blos der bisherige Vormund, der nicht nächster Verwandter ist, inne, und ist bereit, sie demjenigen abzutreten, welchem sie zugesprochen werden, so ist es alsdenn ein einseitiges Gesuch, wenn kein anderer Prätendent da ist, sonst muß wieder diesen das Gesuch gerichtet werden.

a) arg. L. 1. D. quor. bon.

§. 222.

Von dem Rechtsgrunde.

Der Grund dieses Gesuches bestehet in dem nächsten Erbrechte des Imploranten, wenn der Verschollene etwa nicht mehr am Leben seyn sollte a). Gleichwie aber im zweifelhaften Falle einer so lange vor lebend vermuthet wird, bis der Tod auf zulängliche Art bescheiniget ist, und eines Lebenden Güter nicht vererbet werden können b), so kann das Gesuch ohne hinreichende Bescheinigung des Todes nicht auf das Erbrecht gerichtet, sondern es muß blos einstweilig um die Verwaltung der Güter gebethen werden c). Da es nun möglich ist, daß entweder der Abwesende wiederkommt, oder sich leibliche oder ernannte Erben

ben anfinden, und sodann die Güter mit allen Nutzungen abgetreten werden müssen, gleichwohl in denen Gütern eines solchen Pflegers keine stillschweigende Hypotheck Statt findet, so muß sich Implorant zu hinreichender Sicherheitsbestellung in Ansehung des baaren Geldes, derer Mobilien und des Ertrages derer Früchte auf ein oder etliche Jahre erbiethen d). Auf den Werth derer unbeweglichen Güter ist die Sicherheit nicht mit zu stellen, weil es genug ist, daß diese auf rechtsbeständige Art ohne Untersuchung und Bewilligung des Richters nicht veräussert werden können e). Ehender würde noch auf die besorglichen Beschädigungen die Sicherheit mit zu erstrecken, und nach diesem allen zusammengenommen deren Betrag zu bestimmen seyn.

a) arg. L. 1. D. de b. p. furioso (XXXVII. 3.).

b) L. 1. D. de hered. l. act. vend. (XVIII. 4.). L. 4. C. de postlim. revers. (VIII. 51.).

c) L. 3. C. de postlim. revers. Es wird dies ganz falsch ein vorläufiges Erbrecht genannt.

d) arg. d. L. 1. D. de b. p. fur.

e) Dem Pfleger dieser Erbschaft Veräusserungen anders, als wo sie die Noth erfordert, zu gestatten, z. E. Sachen die sonst verderben würden, lässet sich so wenig mit der Pflegschaft, als wenig mit einer einstweiligen Einsetzung in die Güter reimen. Er muß also nur im unvermeydlichen Nothfalle und nicht anders, als nach vorgehender Untersuchung und Decret, nach der Analogie eines Vormundes veräussern.

§. 223.

Von dem abzugebenden Bescheide und dem Verfahren.

Wenn nun des Imploranten Gesuch eingelaufen ist, so hat der Richter von Amtswegen zu untersuchen, ob die Abwesenheit so beschaffen, daß dieses einstweilige Rechtsmittel Statt finde (§. 218.) wiedrigenfalls die Güter, wenn deren Verwaltung bereits einem Vormunde übertragen, diesem ferner überlassen bleiben, und wenn sie nicht in solchen Händen wären, so muß der Richter, sobald er es erfähret, von Amtswegen die Güter eines Abwesenden noch unter gehörige Verwaltung bringen. Wenn des Abwesenden Aufenthalt bekannt ist, so muß die Obrigkeit worunter er sich aufhält, ersuchet werden, ihm zu bedeuten, daß er, wenn er großjährig ist, jemand ernenne, welcher seine hiesigen Güter verwalte oder gewärtige, daß von Amtswegen ein Pfleger bestellet werde; denn ein solcher Abwesender ist kein Verschollener, und kann über Güter eines Großjährigen nicht sofort mit Bestellung eines Pflegers zugefahren werden. Wüßte man zwar seinen Aufenthalt nicht, er wäre aber entweder auf solchen weiten Reisen begriffen, oder noch nicht so lange abwesend, daß man ihn vor verschollen halten könnte, so ist zu erwägen, ob eine öffentliche Ladung etwas fruchten könne oder nicht; letzteren Falls ist dem Gesuch des Imploranten noch zur Zeit nicht Statt zu geben, und noch ein oder etliche Jahre zu warten. Ersteren Falls ist die öffentliche Ladung auszulassen, jedoch nicht mit der Verwarnung, daß der

der Abwesende im Ausbleibungsfalle vor todt und seine Güter vor vererbt erkläret, sondern: daß selbige zur Verwaltung übergeben werden sollen; es müßte denn ein Landesgesetz diese allemal harte Drohung begünstigen; denn wo der Richter vorgezeichnete Wege hat, wie hier die Pflegschaft der Güter, da kann er keine andere nachtheilige Verfügungen machen, welche doch auch nichts helfen, weil der Abwesende eben wegen seiner Abwesenheit wieder allen Nachtheil in den vorigen Stand gesetzet werden muß, und sich an den Richter halten würde, wenn er sich an dem Besitzer nicht erholen könnte. Ich sehe auch nicht ab, warum man zudringliche Erben, welche nicht warten können, bis sie den Tod zu beweisen im Stande sind, oder selbiger durch rechtliche Vermuthung angenommen wird, begünstigen soll. Ist aber die Abwesenheit so beschaffen, daß der Abwesende vor verschollen zu achten stehet, so ist wieder zu unterscheiden, ob das angebrachte Gesuch blos einseitig und niemand vorhanden ist, welcher sich ihm entgegen setzet, oder ob einer der sich vor Erben oder Besitzer ausgiebet, die Güter inne hat, und dem Imploranten den Rang streitig machet. **Ersteren Falls** hat der Richter zu erwägen, ob der Grad der Verwandschaft oder das aus einem Ortsgesetze, Testament oder Vertrage, Lehnscontract, und kurz das muthmaßliche Erbrecht nothdürftig bescheiniget, und die anerbothene oder noch aufzulegende Sicherheit annehmlich ist, und wenn dieses, so wird dem Suchen Statt gegeben. Im letzteren Falle aber, wenn ein Wiedersacher vorhanden ist,

so muß diesem das Gesuch, wenn es nur die Gerichtsverfassung leydet, nach Art der summarischen Sachen blos zur mündlichen Vernehmlassung mitgetheilet, und nach genugsam verhörter Sache demjenigen die Verwaltung und der Besitz der Güter zugesprochen werden, welcher das muthmaßlichste Erbrecht vor sich hat. Sodann hat der Richter die Zulänglichkeit der Sicherheit zu erwägen, und wenn mehrere von gleichem Grade da sind, keinem Verschwender oder bekannten üblen Haushälter die Verwaltung einzuräumen a). Die Güter sind nach einem gerichtlichen Verzeichnisse zu übergeben, und wie bey anderen Vormünderen alle Jahre Rechnung abzunehmen b), der Ueberschuß der Aufkünfte aber wiederum zu Capital zu machen c), und wenn dieses wie sichs gebühret, geschiehet, so war es genug, daß blos wegen der beweglichen Güter und wegen der Aufkünfte von ein oder etlichen Jahren Sicherheit bestellet wurde. Diese Pflegschaft gehet auch auf die Leibeserben des Pflegers über, nicht aber auf Testamentserben, welche dem Verschollenen nicht succediren, denn es ist noch kein Erbschaftsrecht erworben, so auf diese Erben übergehen könnte.

a) L. 16. D. de b. p. contra tab. (XXXVII. 4.).

b) arg. R. Pol. Ordn. von 1577. Tit. 32.

c) arg. L. 5. §. 3. L. 6. §. 4. u. 5. D. de Carb. ed. Nach diesen Gesetzen wurde zwar der minderjährige präsumtive Erbe aus denen Gütern ernähret, aber nicht ein anderer Erbe der mit ihm zugleich in den Besitz eingesetzet war ausser denen leiblichen Kindern. Gleichwohl war hier schon eine würk-

lich

lich angefallene Erbschaft vorhanden, woran es bey einem Verschollenen fehlet.

§. 224.

Wie es zu halten, a) wenn der Verschollene oder seine Erben sich einfinden b) wenn sich niemand in der Folge meldet.

Ist die Verwaltung auf diese Weise angeordnet und im Gange, so sind die Vorfälle möglich, daß 1) entweder der Verschollene wiederkomt; oder 2) von sich Nachricht giebet, oder 3) sich Leibes- oder Testamentserben einfinden; oder 4) es wird durch fernere Erkundigung dessen unbeerbtes Ableben ausfündig gemachet, und hinreichend bescheiniget. Komt er zurück und wird vor den verschollen gewesenen anerkannt oder er legitimiret sich als der nähmliche; oder die sich angegebene Leibes- oder Testamentserben bescheinigen seinen Tod und legitimiren sich als Erben, so muß ihm oder seinen Erben das Vermögen nach dem Güterverzeichniß mit allem Ueberschusse der Nutzungen nach denen Rechnungen abgeliefert werden. Nur kann der bisherige Verwalter mit Recht Belohnung vor seine Mühe verlangen, weil nur die Pflegschaften der Minderjährigen zu denen öffentlichen Pflichten gehören, und diese Pflegschaft blos in Hofnung zur Erbschaft übernommen wurde, welche nunmehro hinwegfällt. Sind immittelst Erbschaften angefallen, die nicht gerade zu durch die Gesetze selbst ihm acquiriret wurden, und hat sie dessen Pfleger in Empfang genommen, so ist wohl die gegründetere Meynung, daß selbige denenjeni-

gen, so den Abwesenden beerben, zufallen a). Allein wenn ein Haussohn als Handwerksbursch oder sonst in die Fremde gehet, nicht wieder komt, die väterlichen Güter aber, nicht von Verwandten, sondern vom Waysenamte in Administration genommen werden, und nun endlich der Abwesende vor mundtodt erkläret wird, so ist die väterliche Erbschaft ihm nicht eigenthümlich zugefallen, theils weil er durch die Wanderschaft aus der väterlichen Gewalt getreten, und kein nothwendiger Erbe war, theils weil, wenn auch dieses nicht wäre, ihm die väterliche Erbschaft nur angefallen, folglich nicht erworben war, auch nothwendig erwiesen seyn mußte, daß der lange abwesend gewesene Sohn den Tod des Vaters überlebt habe. Hier reichet die Vermuthung des Lebens nicht hin, sondern derjenige welcher sich darinn gründet, um ein besonderes Recht daraus herzuleiten, muß auch sodann das Leben beweisen. Wird hingegen der unbeerbte Tod des Verschollenen hinreichend erwiesen, oder ist derselbe nunmehro 70 Jahr alt b), ohne daß von seinem Leben oder Tode Nachricht eingelaufen ist, so wird er im letzten Falle vor todt, in beyden Fällen die Güter vor vererbt, und derjenige vor den wahren Erben erkläret, welcher dem Verschollenen zur Zeit seines entweder erwiesenen oder muthmaßlich angenommenen Todes der nächste Verwandte oder rechtmäßige Erbe oder Lehnfolger ist, es sey denn, daß besondere Verordnungen ein anderes besagten. Eine Menge derer älteren Rechtsgelehrten behaupten, daß der Verschollene zu der Zeit verstorben zu seyn ver-

muthet werde, wo er verschollen ist. Die neueren pflichten meiner Meynung mehrentheils bey. Jene gründen sich auf die Vermuthung, daß der Verschollene gleich da vor todt anzunehmen sey, wo er nichts von sich hören lassen, und daß niemand, der noch Vermögen zu Hause habe, so sorglos sey, sich gar nicht darum zu bekümmeren. Hellfeld in der Iurisprud. forens. §. 1397. führet L. 10. pr. L. 18. D. de capt. & de postlim. (XLIX. 15.) vor sich an, wo es heisset, daß ein Kriegs-Gefangener, wenn er nicht wiederkomt, gleich zu der Zeit, da er gefangen worden, vor todt gehalten werde. Allein ein solcher Gefangener erlitt eine gänzliche Veränderung seines Standes (capitis deminutio) und verlohr die Fähigkeit Testamente zu errichten, welches so wenig auf unsere Kriegesverfassung als wenig auf einen Verschollenen passet. Gegründeter ist die Meynung, daß der Verschollene erst mit dem zurückgelegten 70ten Jahre vor verstorben angenommen werden müsse. Diese Meynung ist auf die Vermuthung gebauet, daß ein jeder so lange vor lebend gehalten werde, bis der Tod erwiesen wird. Sie ist auch in einer ungezwungenen Analogie der Gesetze gegründet. arg. §. 7. I. de hered. quae ab int. def. (III. 1.) §. 6. I. de legit. agnat. success. (III. 2.) L. fin. §. 8. C. de curat. fur. (V. 70.). Die Vertheidiger von beyden Meynungen sind gesamlet bey Koch de success. ab intest. p. 114. seq. editionis de 1772. Das Cellische Tribunal ist der ersteren und älteren Meynung S. de Pufend. T. IV. obs. 84. Das Casselische Tribunal der letzteren

de Cannengieser Dec. summi Trib. Cassel. Tom. I. Dec. 141. Struben will denen klagenden Erben den Beweis des Todes auflegen, wenn der Abwesende gewußt, daß er Erbschaften zu hoffen habe T. III. Bedenken 104. Sind diejenigen, so jetzo am nächsten waren rechtskräftig als Erben anerkannt, es findet sich aber neuer Beweis von seinem würklich früher und zu einer solchen Zeit erfolgten Tode, wo andere Personen am nächsten waren, so muß diesen nach vorläufiger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wieder die ohne Schuld unterlassene Antretung der Erbschaft, geholfen und das Vermögen wieder herausgegeben werden, wenn es auch schon denenjenigen rechtskräftig abgetreten wäre, die nach dem muthmaßlichen Tode die nächsten waren; denn es ist dies ein ganz neuer Klagegrund, wogegen das vorige Urtheil nicht angeführet werden kann.

a) Es scheinet zwar nach dem L. 3. §. 7. D. de B. P. (XXXVII. 1.) an der Genehmigung zu fehlen, und solchemnach eine nicht erworbene Erbschaft zu seyn. Allein es wird angenommen, er lebe bis zum 70ten Jahre, und der Pfleger, welcher obrigkeitlich bestellt ist, besorget vor ihn alles; folglich muß dies als eine gültige Erbschaftsantretung gelten, zumahlen in dem angeführten Gesetze von einem solchen die Frage ist, vor den ohne sein Wissen, ein dritter sich als Bevollmächtigten in die Güter einsetzen ließ, welcher also seine Genehmigung leicht ertheilen konnte. Ueberdem ist im L. 7. ibid. ohne alle Einschränkung geordnet: absenti & non petenti dari B. P. potest, si hoc ipsum Praetor non ignoret.

b)

b) Dieses Alter ist nicht sowohl aus Psalm 90. v. 10. als aus Süßmilchs göttlicher Ordnung in den Veränderungen des menschlichen Geschlechts Th. 2. §. 461. 467. 490. zu bestimmen, wiewohl der Richter nach denen kränklichen Umständen des Verschollenen, allenfalls nach eingeforderten Gutachten der Aerzte über die in Acten bewiesene Constitution desselben, eine kürzere Frist bestimmen kann.

§. 225.

Wenn der Abwesende oder seine Erben sich melden, nachdem er vor todt erkläret war.

Aber wenn auch, nachdem der Abwesende vor todt und die Güter vor vererbt erkläret worden, der Abwesende wiederkäme, oder sich seine Erben meldeten und legitimirten, so würden sie wegen der Abwesenheit in den vorigen Stand gesetzet a), und ihnen die Güter, jedoch nur soweit, als sie noch vorhanden oder der Besitzer dadurch reicher worden, abgetreten werden müssen, weil der Besitzer nicht anders glauben konnte, als daß er Erbe sey, und gerichtlich davor anerkannt worden b).

a) §. 5. I. de act. (VI. 1.) L. 14. 15. pr. §. 1. L. 21. L. 26. §. ult. D. quib. ex caus. maj. (IV. 6.) L. 1. C. ibid. (II. 54.) Berger Oec. Iur. L. 2. tit. 4. th. 46. n. 2. Hommel Rhapsod. Obs. 106.

b) L. 20. §. 6. 12. 13. L. 22. 25. §. 6. 11. 15. L. 36. §. 4. L. 40. §. 1. D. de H. P. (V. 3.).

de Cannengieser Dec. summi Trib. Cassel. Tom. I. Dec. 141. Struben will denen klagenden Erben den Beweis des Todes auflegen, wenn der Abwesende gewußt, daß er Erbschaften zu hoffen habe T. III. Bedenken 104. Sind diejenigen, so jetzo am nächsten waren rechtskräftig als Erben anerkannt, es findet sich aber neuer Beweis von seinem würklich früher und zu einer solchen Zeit erfolgten Tode, wo andere Personen am nächsten waren, so muß diesen nach vorläufiger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wieder die ohne Schuld unterlassene Antretung der Erbschaft, geholfen und das Vermögen wieder herausgegeben werden, wenn es auch schon denenjenigen rechtskräftig abgetreten wäre, die nach dem muthmaßlichen Tode die nächsten waren; denn es ist dies ein ganz neuer Klagegrund, wogegen das vorige Urtheil nicht angeführet werden kann.

a) Es scheinet zwar nach dem L. 3. §. 7. D. de B. P. (XXXVII. 1.) an der Genehmigung zu fehlen, und solchemnach eine nicht erworbene Erbschaft zu seyn. Allein es wird angenommen, er lebe bis zum 70ten Jahre, und der Pfleger, welcher obrigkeitlich bestellt ist, besorget vor ihn alles; folglich muß dies als eine gültige Erbschaftsantretung gelten, zumahlen in dem angeführten Gesetze von einem solchen die Frage ist, vor den ohne sein Wissen, ein dritter sich als Bevollmächtigten in die Güter einsetzen ließ, welcher also seine Genehmigung leicht ertheilen konnte. Ueberdem ist im L. 7. ibid. ohne alle Einschränkung geordnet: absenti & non petenti dari B. P. potest, si hoc ipsum Praetor non ignoret.

b) Dieses Alter ist nicht sowohl aus Psalm 90. v. 10. als aus Süßmilchs göttlicher Ordnung in den Veränderungen des menschlichen Geschlechts Th. 2. §. 461. 467. 490. zu bestimmen, wiewohl der Richter nach denen kränklichen Umständen des Verschollenen, allenfalls nach eingeforderten Gutachten der Aerzte über die in Acten bewiesene Constitution desselben, eine kürzere Frist bestimmen kann.

§. 225.

Wenn der Abwesende oder seine Erben sich melden, nachdem er vor todt erkläret war.

Aber wenn auch, nachdem der Abwesende vor todt und die Güter vor vererbt erkläret worden, der Abwesende wiederkäme, oder sich seine Erben meldeten und legitimirten, so würden sie wegen der Abwesenheit in den vorigen Stand gesetzet a), und ihnen die Güter, jedoch nur soweit, als sie noch vorhanden oder der Besitzer dadurch reicher worden, abgetreten werden müssen, weil der Besitzer nicht anders glauben konnte, als daß er Erbe sey, und gerichtlich davor anerkannt worden b).

a) §. 5. I. de act. (VI. 1.) L. 14. 15. pr. §. 1. L. 21. L. 26. §. ult. D. quib. ex caus. maj. (IV. 6.) L. 1. C. ibid. (II. 54.) Berger Oec. Iur. L. 2. tit. 4. th. 46. n. 2. Hommel Rhapsod. Obs. 106.

b) L. 20. §. 6. 12. 13. L. 22. 25. §. 6. 11. 15. L. 36. §. 4. L. 40. §. 1. D. de H. P. (V. 3.).

Der zwölfte Titul
Von dem salvianischen und nach dessen Beyspiel (interd. quasi Salvianum) eingeführten Interdict.

§. 226.

Ursprung dieser Rechtsmittel.

Die Hypotheck war diejenige Erfindung des Prätors, wodurch der Gläubiger eben so sicher gestellet wurde, als durch ein handhabendes Unterpfand, gleichwohl der Schuldner die verhypothecirte Sache vorerst im Besitze behielt. Da nun dem Verpächter eines Landgutes nicht anders, als durch eine besondere Verabredung in denen eingebrachten beweglichen Sachen eine Hypotheck zustund a), und wenn hierauf petitorisch geklaget werden sollte, die servianische Klage, auf jede andere Hypotheck aber die nach deren Beyspiel eingeführte Klage (actio quasi serviana) angestellet werden mußte, so sind auch nach eben dem Unterschiede zwey possessorische Rechtsmittel das salvianische und nach dessen Beyspiel eingeführte, verstattet worden, wovon jenes auf den besonderen angezeigten Fall b), dieses auf alle andere Hypothecken gehet. Beyde kommen im wesentlichen miteinander überein.

a) §. 7. I. de act.

b) §. 3. I. de Interd. (IV. 15.).

§. 227.

Von dem Gerichtsstande.

Daß auch diese in dem Gerichte, worunter die Sachen belegen, angestellet werden müssen, verstehet sich von selbst. Es müßte sich denn der Pächter einer besonderen Gerichtsbarkeit im Pachtcontract unterworfen haben, und dies ist unterweilen des Verpächters eigenes Gericht.

§. 228.

Wer diese Rechtsmittel anstellen kann.

Beyde Rechtsmittel können nur von denenjenigen gebrauchet werden, welche entweder eine gesetzliche oder bestellte Hypotheck haben. Wenn zweyen Gläubigern eine Sache, und zwar vor das ganze ohne Bestimmung der Theile verhypothecirt worden, und einer von ihnen besitzet selbige, so kann der andere nicht das salvianische Interdict anstellen, sondern muß die servianische Klage gebrauchen, weil bey gleicher Befugniß der Besitzer den Vorzug hat. Wäre ihnen beyden aber eine Sache zu gewissen Antheilen verpfändet, und der andere besässe die Hypotheck, so kann mit denen salvianischen Interdicten geklaget werden a). Gegen den Schuldner aber haben sie beyde dieses Rechtsmittel b).

a) L. 10. D. de P. & H. (XX. 1.) L. 1. §. 1. L. 2. D. de Salv. interd. (XLIII. 33.).

b) ibid. *Extraneus* heisset in diesen Gesetzen nicht der dritte Besitzer, sondern der Schuldner. Extraneus heisset oft derjenige qui non est creditor, vel socius. Briss. de V. S. *extraneus*.

§. 229.

Wieder wen selbige angestellet werden können.

Mit diesen beyden Rechtsmitteln kann nur der Schuldner selbst, oder dessen Erben, nicht aber der dritte Besitzer der verhypothecirten Sache belanget werden, sondern wenn dieses geschehen soll, so muß die servianische Klage angestellet werden a). In dem unten angeführten L. 1. C. wird gar zu deutlich von beyden salvianischen Rechtsmitteln gesaget, daß sie nicht wieder den dritten Besitzer der Hypotheck gehen, sondern wieder selbigen die servianischen petitorischen Klagen angestellet werden müssen. Hierdurch würden allenfalls alle vorhergehende Gesetze, welche diesem entgegen stehen, abgeändert seyn. Allein es ist diese Verordnung der ganzen Lehre von Hypothecken gemäß, und das Gegentheil würde ungereimt seyn. Es ist schon vor einen dritten Besitzer hart, daß er aus einer Hypotheck belanget werden kann. Soll er aber belanget werden, so erfordern die Gesetze, daß der Kläger entweder das Eigenthum des Schuldners an der verpfändeten Sache, zur Zeit der Verpfändung, beweisen müsse, wenn der dritte Besitzer nicht vom Schuldner sondern von einem andern erworben hat b), oder wenn dieses auch wäre, daß der Schuldner wenigstens zur Zeit der Verpfändung nicht anders gewußt habe, als daß er Eigenthümer sey c); oder daß der dritte Besitzer bey dem Ankaufe gewußt habe, daß die Sache verhypotheciret sey d). So kann auch der dritte Besitzer verlangen, daß zuvorderst der Hauptschuld-

ner

ner ausgeklaget werde e). Dies sind aber alles Fragen, die nur in der petitorischen servianischen Klage, nicht in denen possessorischen salvianischen Rechtsmitteln, zur Untersuchung kommen können. Letztere, woferne sie mit ersteren nicht einerley seyn sollen, haben blos die Verpfändung zum Grunde, und dies ist wieder den Schuldner, oder dessen Erben, oder wieder einen Mitgläubiger hinreichend; allein blos aus der geschehenen Verpfändung einen dritten Besitzer aus seinem rechtmäßig erworbenen Besitze zu werfen, das wäre ein Recht, welches alle Sicherheit des Eigenthums umstiesse. Es scheinen aber auch nur verschiedene Gesetze entgegen zu stehen, würklich stehen sie nicht entgegen. Daß im L. 1. §. 1. D. h. t. wieder den extraneum dies Rechtsmittel gegeben wird, kann deswegen kein Zweifel heissen, weil hier extraneus nicht der dritte Besitzer, sondern derjenige heisset, welcher nicht Gläubiger oder Gesellschafter ist (§. 228.). Mehr stehet L. 1. pr. ibid. entgegen, wo es heisset: Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, & eam vendiderit, quod ex ea natum est, eius adprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet. Hier wird es doch wieder den dritten Besitzer gegeben. Allein 1) wiederspricht diese Stelle dem L. 29. §. 1. de pign. & hyp. 2) Muß hier vorausgesetzet werden, daß der Käufer gewußt habe, daß die Magd verpfändet sey, und dann besaß er unrechtmäßig L. 2. & 4. D. pro suo (XLI. 10.) L. 48. §. 5. 6. D. de furtis. (XLVII. 2.) c. 18. X. de restit. spoliator. 3) Endlich ist L. 1. C. de prec. & Salv.

interd.

interd. als das neuere Gesetz so deutlich, daß hie- durch die in denen Pandecten vorkommende Stel- len, wenn sie auch noch so deutlich wären, vor abgeändert gehalten werden müßten. 4) Ist die- se neuere Verordnung, wie oben gezeiget worden, der Natur dieses Rechtsmittels angemessen, und das Gegentheil würde wiedersinnig seyn.

a) L. 1. C. de precario & Salv. interd. (VIII. 9.).
b) L. 18. D. de pign. & hyp.
c) L. 3. pr. D. de pign. & hyp.
d) L. 9. §. 3. D. qui pot. in pign.
e) Nov. 4. c. 2.

§. 230.

Von dem Rechtsgrunde und der Bitte.

Der Grund dieser beyden Rechtsmittel beru- het lediglich in einer dem Imploranten an einer bestimten Sache zustehenden Hypotheck, welche entweder durch das Gesetz bestimmet oder durch Vertrag verabredet ist. Die Natur dieses sum- marischen Rechtsmittels erfordert es, daß der Im- plorant den Grund seines Gesuches sofort in Rich- tigkeit setze. Daher muß die gesetzliche Hypotheck unbestritten, die verabredete aber sogleich beschei- niget werden, auch bey denen zur Hypotheck be- stellten Sachen kein beträchtlicher Zweifel eintre- ten. Die Bitte wird dahin gerichtet: dem Im- ploraten anzubefehlen, daß er dem Imploranten die verhypothecirten Sachen sofort bis zur Befrie- digung einräumen müsse. Hierauf, um das er- griffene Rechtsmittel deutlich zu bezeichnen, wird

die

die Aufschrift mit Nutzen so gestellet: Gemüßigtes Gesuch um Ertheilung eines Befehls zu Abtretung des Besitzes der Hypotheck.

§. 231.

Von dem Bescheide.

Wenn nun der Implorant eine gerichtlich bestätigte oder von Notarien und Zeugen bestellte Hypotheckverschreibung, als welche keiner Anerkennung bedarf, vor sich hat, so kann sofort ein unbedingter Befehl erlassen werden; (§. 9. n. XXIX.) Auf aussergerichtliche Hypothecken ist nur ein bedingter Befehl zu ertheilen.

§. 232.

Von denen Einreden.

Der Implorat kann folgende Einreden vorschützen: 1) der Nichtigkeit der bestellten Hypotheck, auch daß die Hauptschuld denen Rechten zuwieder laufe; 2) daß zuvorderst die special-Hypotheck anzugreifen sey, ehe die general-Hypotheck zum Gegenstande genommen werden könne a); 3) daß die Hypotheck erloschen oder die Schuld bezahlet sey b).

a) L. 2. C. de pign. & hyp. (VIII. 18.).

b) t. t. D. quib. mod. pign. l. hyp. solv. (XX. 6.).

interd. als das neuere Gesetz so deutlich, daß hie=durch die in denen Pandecten vorkommende Stel=len, wenn sie auch noch so deutlich wären, vor abgeändert gehalten werden müßten. 4) Ist die=se neuere Verordnung, wie oben gezeiget worden, der Natur dieses Rechtsmittels angemessen, und das Gegentheil würde wiedersinnig seyn.

a) L. 1. C. de precario & Salv. interd. (VIII. 9.).
b) L. 18. D. de pign. & hyp.
c) L. 3. pr. D. de pign. & hyp.
d) L. 9. §. 3. D. qui pot. in pign.
e) Nov. 4. c. 2.

§. 230.

Von dem Rechtsgrunde und der Bitte.

Der Grund dieser beyden Rechtsmittel beru=het lediglich in einer dem Imploranten an einer bestimten Sache zustehenden Hypotheck, welche entweder durch das Gesetz bestimmet oder durch Vertrag verabredet ist. Die Natur dieses sum=marischen Rechtsmittels erfordert es, daß der Im=plorant den Grund seines Gesuches sofort in Rich=tigkeit setze. Daher muß die gesetzliche Hypotheck unbestritten, die verabredete aber sogleich beschei=niget werden, auch bey denen zur Hypotheck be=stellten Sachen kein beträchtlicher Zweifel eintre=ten. Die Bitte wird dahin gerichtet: dem Im=ploraten anzubefehlen, daß er dem Imploranten die verhypothecirten Sachen sofort bis zur Befrie=digung einräumen müsse. Hierauf, um das er=griffene Rechtsmittel deutlich zu bezeichnen, wird die

die Aufschrift mit Nutzen so gestellet: Gemüßigtes Gesuch um Ertheilung eines Befehls zu Abtretung des Besitzes der Hypotheck.

§. 231.

Von dem Bescheide.

Wenn nun der Implorant eine gerichtlich bestätigte oder von Notarien und Zeugen bestellte Hypotheckverschreibung, als welche keiner Anerkennung bedarf, vor sich hat, so kann sofort ein unbedingter Befehl erlassen werden; (§. 9. n. XXIX.) Auf aussergerichtliche Hypothecken ist nur ein bedingter Befehl zu ertheilen.

§. 232.

Von denen Einreden.

Der Implorat kann folgende Einreden vorschützen: 1) der Nichtigkeit der bestellten Hypotheck, auch daß die Hauptschuld denen Rechten zuwieder laufe; 2) daß zuvorderst die special-Hypotheck anzugreifen sey, ehe die general-Hypotheck zum Gegenstande genommen werden könne a); 3) daß die Hypotheck erloschen oder die Schuld bezahlet sey b).

a) L. 2. C. de pign. & hyp. (VIII. 18.).

b) t. t. D. quib. mod. pign. l. hyp. solv. (XX. 6.).

Zehntes Hauptstück
von den
Rechtsmitteln, sich bey dem Besitze zu erhalten.

Der erste Titul
Von der Besitzerhaltung bey cörperlichen Sachen.

§. 233.
Nutzen und Nothwendigkeit.

Sich in dem erworbenen Besitze zu erhalten, ist nicht allein der natürlichen Billigkeit gemäß, sondern auch wegen der mit dem Besitze verknüpften Nutzerhebung angenehm, oft nöthig, um, wenn die Partheyen über den Besitz streiten, zu bestimmen, wer bey beweglichen und unbeweglichen Gütern, kurz bey cörperlichen Sachen, in der petitorischen Klage die Stelle des Klägers und Beklagtens vertreten muß, weil hier nur der nicht Besitzende wieder den Besitzer klagen kann a). Dahero sind die Rechtsmittel, welche die Erhaltung des Besitzes zur Absicht haben, gedoppelt, das heisset: jeder kann Kläger seyn b), und das nähmliche Rechtsmittel kann auch als Einrede entgegen gesetzet werden c).

a) §. 2. I. de act. (VI. 1.) L. 1. §. 3. 6. D. uti possid. (XLIII. 17.) L. 3. C. de Interd. (VIII. 1.).

b) L. 2. pr. D. de Interd. (XLIII. 1.) §. pen. I. ibid. (IV. 15.) L. 3. §. 1. D. h. t.

c) L. 1. §. 4. D. h. t.

§. 234.

Vom Gerichtsstande und denen streitenden Theilen.

Auch hier muß der Richter, unter welchem die Sache lieget, angegangen werden. Der Implorant ist hier derjenige, welcher bisher einen bürgerlichen Besitz (possessio civilis), nicht eine blosse Verwahrung (custodia), ausgeübet a), und rechtmäßig, d. h. nicht mit Gewalt, nicht heimlich, nicht bittweise, nicht in bösem Glauben, besessen hat b). Nur schaden diese Mängel nicht, wenn der Implorant nicht in Ansehung seines Gegners, sondern eines dritten, auf diese fehlerhafte Weise besessen hat c). Es ist am Ende einerley, ob er die Sache ganz oder zum Theil, auf bestimte oder unbestimte Weise, besessen hat d). Der Implorat ist hier derjenige, von welchem die Stöhrung in eigenem Nahmen, oder derjenige, auf dessen Geheiß und mit dessen Genehmigung etwas unternommen worden.

a) L. 3. §. 8. L. 4. D. h. t. Hiermit streitet L. 17. D. de precario (XLIII. 26.).

b) L. 1. §. 5. D. L. un. C. h. t. (VIII. 6.) L. 1. §. 2. D. de superfic. (XLIII. 18.) L. 21. §. 1. seq. L. 23. §. 2. D. de acquir. l. amitt. poss. (XLI. 2.).

c) L. 1. §. 9. L. 2. L. 3. pr. §. 10. D. h. t. L. 17. D. de precario (XLIII. 26.).

d) L. 1. §. 7. D. h. t.

§. 235.

Vom Rechtsgrunde und der Bitte.

Der Grund dieses Rechtsmittels ist überhaupt: a) der ältere rechtmäßige Besitz einer unbeweglichen Sache von Seiten des Imploranten (§. 234.) und ist es genug, nur soweit den älteren Besitz anzuführen, daß der Gegner keine ältere Handlungen aufzubringen vermag a). Den Besitz bis zur Verjährungszeit hinan zum Grunde zu legen, hiesse zugleich petitorisch klagen. Allemal müssen die Besitzhandlungen, worinn sich der Implorant gründet, umständlich angeführet, nicht im allgemeinen ausgedrücket werden. Dann gehöret aber weiter zur Begründung dieses Rechtsmittels: b) die unerlaubte Stöhrung von Seiten des Imploraten. Hierzu wird nicht eine gänzliche Verhinderung, sondern nur eine solche Thathandlung erfordert, wodurch ich in dem freyen Gebrauch meiner Sache behindert werde, z. E. durch Verhinderung im Bauen b) oder wenn sich jemand ein Recht auf meinem Grund und Boden anmasset c). Es ist aber keine Stöhrung, wenn jemand sich seines Rechtes des Ueberbaues auf eines anderen Grund und Boden bedienet d). Das Recht an der Sache selbst komt bey diesem Rechtsmittel nicht anders in Betrachtung e), als wenn selbiges blos zu mehrerer Unterstützung des Besitzes (pro colorando possessorio) angebracht wird, welche Absicht mit der Verwahrung: hierdurch sich nicht in den Rechtsstand zu begeben, nützlich hinzugefüget wird. Die Bit=

Bitte gehet auf obrigkeitlichen Schutz f), Untersagung aller Beeinträchtigung, Leistung hinreichender Sicherheit g) und Erstattung des durch die Besitzstöhrung zugefügten Schadens h). Die Früchte können jedoch nur von Zeit des erlassenen richterlichen Befehls nicht von der vorigen Zeit i); mit der ordentlichen Klage aber auch die vorherigen Früchte eingefordert werden k).

a) c. 9. X. de probat.

b) L. 3. §. 2. 3. 4. D. h. t.

c) L. 3. §. 9. D. h. t.

d) L. 3. §. 5. 6. 7. D. h. t. wo der sonderbare Fall vorkomt, daß einer in des anderen Hause ein Zimmer hat.

e) L. 1. §. 2. D. de superficiebus L. 1. §. 2. D. de it. actuque priv. (XLIII. 19.).

f) L. un. C. h. t.

g) L. 7. 12. D. si serv. vind. (VIII. 5.) L. 7. D. de aqua cott. & aest. Die im L. un. C. h. t. vorkommende Caution mußte vorhin vom Imploranten dem Imploraten dahin bestellet werden, daß er die Sache diesem, wenn er petitorisch obsiegen würde, erstatten wolle. Diese ist heut zu Tage ausser Gebrauch.

h) L. 3. §. 11. D. h. t.

i) L. 3. D. de Interd. (XLIII. 1.).

k) L. 4. D. ibid.

§. 236.

Von dem abzugebenden Bescheide.

Auf die Imploration sollte, wenn alles sofort bescheiniget ist, und dem Imploraten keine Einrede zustehen kann, sofort, wie bey denen Römern

 durch

durch die Interdicte, ein unbedingter, bey dem geringsten eintretenden Zweifel aber ein bedingter Befehl erlassen werden; allein, leyder! wird in denen mehresten Gerichten in diesem possessorischen Rechtsmittel völlig nach dem ordentlichen Processe verfahren.

§. 237.

Von denen Einreden.

Dem Imploraten stehen ausser denen das Wesen des Rechtsstreits betreffenden Einreden auch 1) die Einreden des ermangelnden bürgerlichen Besitzes; 2) des fehlerhaften Besitzes (§. 43.) und 3) der Verjährung zu a), welche nach einem nützlichen Jahre, von der Zeit an zu rechnen, wo geklaget werden konnte, ablaufet. Weil nun dieses Rechtsmittel gedoppelt ist, so kann der Implorat auch ausführen, daß er vielmehr sich in dem Besitze befinde, und dabey geschützet werden müsse, da denn nach untersuchter Sache entweder Implorat in dem alleinigen Besitze, oder in dem Mitbesitz, entweder gemeinschaftlich, oder ein jeder soweit, als er den Besitz erwiesen hat, geschützet wird b).

a) L. 1. pr. D. h. t.

b) L. 3. pr. D. h. t.

§. 238.

Von denen suspensiv-Mitteln.

Die Appellationen sollten in diesem Rechtsmittel nicht die Würkung haben, die Vollstreckung des Urtheils aufzuhalten, aber der Gerichtsgebrauch

brauch ist dawider und lässet selbige nach ihrer völligen Würkung zu. Was bisher vorgetragen worden, betraf das possessorische Rechtsmittel zu Erhaltung des Besitzes in Ansehung derer unbeweglichen Güter (interdictum uti possidetis). Wegen derer beweglichen Sachen ist zwar ein eigenes Rechtsmittel gegeben (interdictum utrubi) a); allein dies ist mit jenem in eins geworfen, und was von jenem gilt, das gilt auch von diesem b). Auch hier wird ein rechtmäßiger Besitz der beweglichen Sache und zwar den größten Theil des Jahres hindurch vorausgesetzet c), in welchem die Klage angebracht ist.

a) §. 4. I. de interd.

b) L. un. §. 1. D. utrubi (XLIII. 31.).

c) d. L. un. pr. D. h. t.

Der zweyte Titul
Von der Besitzerhaltung in Ansehung der uncörperlichen Sachen.

§. 239.

Beziehung auf das vorige.

Wegen der uncörperlichen Sachen, nähmlich derer Dienstbarkeiten und jeder anderen Gerechtsame, gilt gleichfalls so lange eben das, was bis hierhin vorgetragen worden a), als nicht besondere Bestimmungen vorhanden. Diese sind in denen folgenden Abschnitten gesamlet.

Ueberhaupt ist zu merken, daß diese Rechtsmittel wieder denjenigen gerichtet werden, welcher die Dienstbarkeit hindert, er mag Eigenthümer seyn oder nicht b), und wieder alle Neuerungen gehen, wodurch die Gerechtsame beeinträchtiget werden c).

a) L. ult. D. uti possid. L. 8. §. 5. in f. D. si serv. vind. (VIII. 5.).

b) L. 10. §. 1. D. si serv. vind. L. 1. §. 25. D. de aqua cott. & aest.

c) L. 6. §. ult. L. 9. D. si serv. vind. L. 5. 7. C. de servit. & aqua (III. 34.).

Der dritte Titul
Von dem Besitzstande wegen eines Ueberbaues.

§. 240.

Wegen des Ueberbaues (interd. de superficiebus) ist nichts besonderes zu bemerken, sondern es tritt desfalls das vorige Rechtsmittel völlig ein a). Alles übrige, was hiervon in denen Gesetzen vorkomt, betrift die Befugnisse und Verbindlichkeiten des Grundeigenthümers und des Ueberbauenden (dominus soli. Superficiarius) b).

a) L. 1. §. 2. D. de superfic. (XLIII. 18.).

b) t. t. D. h. t. L. 73. §. 1. L. 74. 75. D. de R. V. (VI. 1.) L. 21. D. de usufructu L. 13. D. de serv. praed. rust. (VIII. 3.) L. 9. §. 4. L. 19. pr. D. de damno inf. (XXXIX. 2.) L. 23. pr. D. de usucap. (XLI. 3.).

Der

Der vierte Titul
Von der Besitzerhaltung einer Wegegerechtigkeit.

(de it. actuque priv.).

§. 241.

Wegen der Wegegerechtigkeit, sie mag nun Fahrweg (via), Trift (actus), oder Fußsteig (iter), angehen a), treten diese besonderen Vorschriften ein: daß der Implorant sich darinn gründen und bescheinigen muß, 1) daß er als Eigenthümer oder aus einem sonstigen dinglichen Recht, den Nießbrauch ausgenommen b), 2) in einem Jahre, von Zeit des Interdicts oder der angestellten Klage, nicht weniger als 30 Tage, sich des Weges 3) als einer Gerechtigkeit, entweder selbst oder durch die seinigen, obgleich ohne sein Wissen, oder auch sein Vorgänger c), bedienet, und 4) diesen Besitz weder mit Gewalt noch heimlich, Bittweise oder im bösen Glauben, angefangen, und sich des Weges bedienet habe d). Es ist nicht erforderlich, daß die Besitzhandlung kurz vor dem entstandenen Streite geschehen sey, wenn nur in dem Jahre der Weg auf die berührte Art gebrauchet worden e). Wer nur bey ungangbaren Wegen über eines anderen Acker gefahren ist, erlanget dadurch keinen Besitz, wobey er geschützet zu werden verlangen könnte f). Wenn der Implorant durch Ueberschwemmung und sonst

behindert worden, sich des Weges zu bedienen, so muß er diese Hinderniß anführen und vorläufig bitten ihn desfalls in den vorigen Stand zu setzen g). Ist aber blos ein Aufschub der Klage z. E. bey einem Vergleichsversuche abgeredet, und darüber die Zeit verstrichen, binnen welcher der Implorant hätte klagen müssen, so schadet ihm solches nicht h). Wem nun das Recht zum Endzweck zustehet, der hat auch das Recht zu denen Mitteln. Ein ungangbarer Weg muß also gebessert werden können, und hat demnach dasselbe Rechtsmittel wieder denjenigen Statt, welcher die Ausbesserung verhindert i). Nur muß in diesem Falle nicht blos der Gebrauch des Weges in diesem Jahre, sondern auch die Befugniß: den Weg zu besseren, oder die Dienstbarkeit selbst, summarisch bescheiniget werden, weil aus dem blossen Gebrauche des Weges nichts weiter fliesset, als die Befugniß selbigen weiter zu gebrauchen, wie er ist, und dies könnte vielleicht bey Bestellung der Dienstbarkeit abgeredet seyn, welches jedoch der Implorat, wenn er die Dienstbarkeit selbst nicht läugnete, als seine Einrede erweisen müßte. Aber auf fremden Grund und Boden zu besseren, dazu gehöret die Bescheinigung der Befugniß selbst k), wenigstens ein langjähriger Besitz l). Nur muß mittelst der Ausbesserung keine Neuerung unternommen, der Weg nicht breiter oder länger gemachet, nicht erhöhet oder vertiefet, Brücken und Stege angeleget werden m). Wenn aber der Weg auf keine andere Art als durch die vorhabende Veränderung zu gebrauchen stehet,

wor:

worüber allenfalls Sachverständige urtheilen müssen, so muß diese Veränderung obrigkeitlich gestattet werden, wenn nur nicht alle Ausbesserung gleich bey der Dienstbarkeits-Bestellung oder nach dem bisherigen Besitze untersaget ist n). Die Ausbesserung muß so unternommen werden, daß sie den Eigenthümer des dienstbaren Grundstükkes am wenigsten belästiget o), und daher muß selbigem auch Sicherheit bestellet werden, daß ihm durch die neue Anlage in der Folge kein Schaden zuwege gebracht werden solle (de vitio operis cavere debet) p).

a) L. 1. §. 4. 5. D. de itinere actuque priv. (XLIII. 19.).

b) L. 3. §. 4. 5. 6. 7. 9. 10. L. 7. D. h. t. Der §. 8. setzet den Fall voraus, daß die Gerechtigkeit dem nutznießlichen Grundstücke bereits erworben sey.

c) L. 1. §. 7. 8. L. 3. §. 4. L. 6. D. h. t. Nur muß es nicht der Nießbräucher seyn, weil dieser keine Dienstbarkeit erwerben kann. Es wäre denn, daß der Nießbräucher und der Eigenthümer sich des Weges bedienet hätten. d. L. 3. §. 5. D. h. t.

d) L. 1. §. 2. 11. L. 3. §. 1. 2. D. h. t. Nachher schadet dies nichts d. L. 1. §. 12. L. 2. 3. pr. D. h. t.

e) L. 1. §. 2. 3. D. h. t.

f) L. 1. §. 6. D. h. t.

g) L. 1. §. 9. D. h. t.

h) L. 1. §. 10. D. h. t.

i) L. 3. §. 12. D. h. t. L. 4. 5. D. si serv. vind.

k) L. 3. §. 13. 14. D. h. t.

l) L. 5. §. 3. D. h. t. L. 10. pr. D. si serv. vind.

m) L. 3. §. 15. 16. D. h. t.
n) d. L. 3. §. 16. D. h. t.
o) L. 4. L. 5. §. 1. D. h. t.
p) L. 5. §. 4. D. h. t.

Der fünfte Titul.
Von der Besitzerhaltung bey Wasserleitungen.

§. 242.

In Ansehung der Wasserleitung machten die Römer zwar einen spitzfindig ausgedachten Unterschied zwischen dem alltäglichen, täglichen oder nächtlichen, Sommer- oder Winter-Wasser (aqua cottidiana, aestiva, hyemalis, diurna, nocturna) a), allein die Rechte derselben sind mehrentheils gleich b), und halte ich mich also bey diesem Unterschiede nicht auf. Wer aus öffentlichen Wasserbehältnissen (castellum) Wasserleitungen machen will, muß dazu vom Landesherrn, und wenn sie einer Stadt oder Gemeinde zustehen, von selbigen die Erlaubniß oder einen solchen Besitz vor sich haben, dessen Anfang unbekannt ist, und selbiges bescheinigen, mithin wird in diesem Falle das Recht selbst untersuchet, und darüber gesprochen c). Auch hier wird ein völlig rechtmäßiger und als eine Gerechtigkeit ausgeübter Besitz, wenigstens nach dem Anfange desselben betrachtet, vorausgesetzet d). Wenigstens muß in dem Jahre, wenn es tägliches Wasser ist, einen Tag oder

eine

eine Nacht, und im letzteren Winter oder Sommer, wenn es blos Sommer- oder Winter-Wasser betrift, das Wasser geleitet seyn e). Wenn ich vor länger als einem Jahre die Wasserleitung ausgeübet hatte, und nachher das Wasser ohne meine Leitung auf meinen Grund und Boden floß, ich aber nunmehro darinn gehindert wurde, so muß ich doch geschützet werden f). Vermuthlich ist deswegen eine so geringe Besitzübung erfordert worden, weil die sichtbaren Wasserleitungen die größte Vermuthung einer bestellten Dienstbarkeit ausmachten. Es muß nur die Wasserleitung ohne Veränderung, ohne einigen Zusatz oder Neuerung, und nicht weiter verlanget werden, als wie das Wasser in diesem Jahre geleitet ist g). Ich darf daher auch nicht noch andere Wasser in den Canal leiten, soweit selbiger des Nachbars Grund und Boden berühret h). Wer aus einem öffentlichen Flusse eine Wasserleitung hat, der kann, wenn das Flußwasser zurück tritt, auch wenn der Fluß sein Bette verändert hat, dem Flusse mit seinen Einschnitten nicht folgen, wenn es gleich auf seinem eigenen Grund und Boden geschähe, wohl aber wenn ihm durch Anschwemmung etwas zugewachsen ist i). Es ist jedoch keine Neuerung, wenn der Implorant das auf sein Grundstück A. bisher geleitete Wasser, nunmehro auf ein zugekauftes daran stossendes Grundstück B., ebenfalls aus seinem Canal oder Röhre leiten, oder Röhren in das Wasser legen will, wenn nur dadurch dem anderen Theile kein Schaden erwächset k). Es ist gleichfalls keine Stöhrung, wenn der Eigen-

genthümer eines beständigen Wassers mehreren die Wasserleitung verstattet l); nur muß dadurch derjenige, welcher die erste Wassergerechtigkeit hatte, am Wasser keinen Mangel oder sonstigen Schaden leyden m). Wenn zwey durch einen Wassergang das Wasser leiten, (rivales), ein jeder aber dasselbe verlanget, so klagen diese beyde mit dem nähmlichen Rechtsmittel gegen einander n). Die Stöhrung in dem Besitze geschiehet nicht blos durch das Ableiten, sondern auch durch Verderbung, welche durch graben, abschneiden, bauen u. d. g. veranlasset wird o), und wenn mein Nachbar mir versprochen hat, auf seinem Grund und Boden nicht nach Wasser zu graben, so kann ich ihm dies durch eben dieses Interdict verbiethen p). Auch ist es eine Stöhrung, wenn mehreren das Wasser auf gewisse Zeiten und Stunden gegeben ist, und der obere Nachbar es länger behält q). Aller Schaden, welcher durch die Stöhrung erwächset, muß erstattet werden, wenn gleich der Implorant die Dienstbarkeit der Wasserleitung in der Folge nicht behaupten könnte r). Wer nun soweit in diesem Rechtsmittel gegründet ist, der hat auch die Befugniß, alle zur Wasserleitung gemachte Vorrichtungen, als die Einfassung (septa), den Ufereinschnitt (incile), den Wassergang (rivus), die Gruben und Brunnen, wenn sie schadhaft worden, der Nothdurft nach auszubessern, oder wenn sie verschlämmet sind, zu reinigen s), und kann desfalls sowohl, als wenn er verhindert wird, die Materialien hierzu anzufahren, um einen Befehl gebethen werden t). Wieder

der eine solche nothwendige Reparation hat keine privat-Anzeige einer Neuerung (N. O. N.) Statt; sondern es muß ein gerichtliches Verbot ausgewürket werden u). Diese Ausbesserung und Reinigung zu begründen, ist nicht nöthig, daß das Recht der Wasserleitung dargethan werde, sondern der blosse eben bestimte Besitz dazu hinreichend v), vermuthlich aus der bereits angeführten Ursache, weil eine Wasserleitung sichtbare Vorrichtungen hat, welche eine starke Vermuthung abgeben, daß das Recht selbst zustehen müsse w). Es muß nur auch bey dieser Ausbesserung und Reinigung keine Neuerung vorgenommen werden. Ulpian saget mit dem Ofilius im L. 1. §. 10. D. de rivis, daß es eine unerlaubte Neuerung sey, si quis terrenum rivum (ein in die blosse Erde gegrabener Wassergang) signinum x), id est lapideum, facere velit. Gebauer sagt in seinem Corpore iuris bey dieser Stelle, daß er zehn Handschriften zusammen gehalten habe, wovon er verschiedene veränderte Lesarten anführet, die ich aber deswegen nicht berühre, weil signinus ohne alle Aenderung bleiben muß. Gothofredus über diese Stelle, Brissonius de V. S. und Faber in thesauro eruditionis scholasticae unter diesem Worte, haben längst aus dem Vitruv, Plinius, Cicero, Caßiodorus, Celsius, Palladius, Columella, klar bewiesen, daß signinus nichts anderes sey, als ein aus gestossenen Scherben und Kalk, oder nach dem Vitruv aus fünf Theilen reinem Kiessande, und zerstossenen Kiessteinen und zwey Theilen Kalk verfertigter Kütt oder Mörtel. Faber nennt

nennt es Estrich. Hierdurch wurde verhindert, daß das Wasser nicht in das Erdreich dringen konnte. Nur weiß sich Brissonius aus dem: id est lapideum nicht zu finden, und soll Tribonian diesen Zusatz gemacht haben. Er stellt sich also die Besserung so vor: daß der Wassergang mit Steinen ausgeleget, und diese mit obigem Mörtel gleichsam verküttet seyen; dann wäre es signinum & lapideum opus beydes zugleich. Allein ein solcher Kütt oder Mörtel wird so hart wie Stein. Mir ist zwar nicht bekannt, ob man selbigen in neueren Zeiten zu machen versuchet hat; wenigstens empfehle ich Sachverständigen diesen Versuch; allein die Holländer würden ohne eine ähnliche Arbeit, dem Eindringen des Wassers in ihre Keller nicht steuren können. Nur bedienen sich diese des Trassteines zu diesem Endzwecke. Nach dieser Erläuterung ist das Gesetz ohne alle Aenderung völlig deutlich, nähmlich: daß es eine unerlaubte Besserung sey, wenn jemand den bisherigen in der blossen Erde fortgehenden Wassergang mit einem solchen Gusse auslegen, oder auch mit Steinen ausmauren wollte L. 17. pr. D. de aqua & aqu. pluv. arc. (XXXIX. 3.); es müßte denn der Erdwassergang das Wasser nicht halten, und es solchemnach eine nothwendige Veränderung seyn, nach dem L. 3. §. 1. D. de rivis. Ferner ist es eine unerlaubte Neuerung, wenn jemand den Wassergang an einen anderen Ort verlegen, tiefer machen, aufwerfen, erweitern oder verlängern wollte. Wenn hingegen ein offener Canal mit Steinen oder Bohlen bedecket, oder ein bisher be=

bedeckter Canal wieder offen gemachet oder Röh-
ren und Rennen in den Wassergang geleget werden
wollten, so ist dies der Regel nach zu gestatten,
woferne der Eigenthümer des dienstbaren Grund-
stückes nicht zeigen kann, daß er Nachtheil unter
dieser Veränderung leyde, und dann muß es un-
terbleiben y). Derjenige nun, welcher eine sonst
erlaubte Besserung oder Reinigung vornehmen
will, muß auch Sicherheit bestellen, daß dem Ei-
genthümer des dienstbaren Grundstückes kein Scha-
den zugefüget, und nach der Arbeit aller Unrath
u. s. w. fortgeschaffet werden solle z). Sind
mehrere berechtiget, und können sich über die Art
der Ausbesserung nicht vertragen, so ist derjenige
vorzuziehen, welcher die geschickteste Besserung
vorzunehmen Willens ist aa). Auch muß eine nach
der Billigkeit zu treffende Verordnung von Amts-
wegen gemachet werden, wenn jemand am Ge-
brauch des Wassers verhindert wird, oder wenn
unschickliche Graben gemacht werden bb).

a) L. 1. §. 2. 3. L. 6. D. de aqua cottid. & aestiva (XLIII. 20.). Alle und jede Wasser, und zu jedem Gebrauche sind hierunter begriffen L. 1. §. 11. 14. 43. ibid. L. 17. pr. D. de aqua & aqu. pluv. arc.

b) L. 1. §. 3. D. h. t. Beyde mußten nach dem gewöhnlichen Naturlaufe beständige Wasser seyn. L. 1. §. 5. 6. 7. 8. ibid. L. 9. D. de S. P. R. Allein darauf komt es nicht weiter an. L. 4. D. de serv. L. 2. D. comm. praed.

c) L. 1. §. 38-45. L. 3. §. 4. D. h. t. L. 3. §. 4. D. quod vi aut clam.

d) L. 1. pr. §. 10. 19. 20. 37. D. h. t.

e) L. 1. §. 3. 31. 33-36. D. h. t. Der Sommer wird vom Frühlings- bis zum Herbst-Aequinoctium gerechnet L. 1. §. 32. D. h. t. Aber auch demjenigen, welcher in diesem Sommer das Wasser geleitet hat, wird das Interdict gegeben. L. 1. §. 36. h. t.

f) L. 1. §. 21. D. h. t.

g) L. 1. §. 15. L. 2. 8. D. h. t. L. 9. D. de serv.

h) L. 1. §. 17. D. h. t. Ofilius entscheidet diesen Fall in einem und eben demselben Gesetze auf diese zweyfache Art: Einmahl: Es solle nur das Wasser an dem Orte, wo es zu dem gewöhnlichen fliesset, abgedammet werden; das andere mahl: es solle das ganze Wasser untersaget werden, und dieser letzteren Meynung pflichtet Ulpian aus der lächerlichen und in den folgenden §. übergetragenen Meynung bey, weil das Wasser nicht von einander abgesondert werden könne, gleichsam als ob es keine Abdammung gäbe. Gothofredus will Cäcilius vor Ofilius lesen, um die wiedersprechende Entscheidung zu heben.

i) L. 3. §. 2. D. h. t.

k) L. 1. §. 16. L. 3. §. 15. D. h. t.

l) L. 4. D. h. t.

m) L. 3. §. 5. D. h. t. L. 8. 9. D. de aqua & aqu. pluv. arc. (XXXIX. 3.).

n) L. 1. §. 26. L. 3. §. 1. L. 4. D. h. t.

o) L. 1. §. 27. D. h. t.

p) L. 1. §. 28. D. h. t. L. 15. D. de servit. (VIII. 1.).

q) L. 5. D. h. t.

r) L. 1. §. 23. 24. D. h. t.

s) L. 1. pr. §. 1-8. D. de rivis (XLIII. 21.). Specus heisset sonst eine Kluft, eine Höhle. Im §. 3. heisset es locus, ex quo despicitur, inde spectacula sunt dicta. Eine unrichtige Ableitung! Und was

was hat dieser locus, ex quo despicitur, bey einer Wasserleitung zu thun?

t) L. 3. §. 10. D. de rivis.

u) L. 3. §. 8. D. de rivis.

v) L. 1. §. 9. D. de rivis.

w) Die im L. 4. D. de rivis angegebene Ursache, daß die Besserung eines Wasserganges nöthiger sey, als die Besserung eines Weges, und daß widrigenfalls Menschen vor Durst umkommen würden, ist nicht allgemein.

x) Im L. 19. §. 1. de serv. praed. urb. (VIII. 2.) komt figlinum opus vor, welches man an die gemeinschaftliche Wand legen darf, insoferne nur deren Ausbesserung dadurch nicht verhindert wird. Fistulam quae aut ex castello aut ex caelo aquam capit, darf man nicht an eine gemeinschaftliche Wand legen, wohl aber Balineum, Statt balneum, obgleich die Wand dadurch feucht wird, woferne es aber eine beständige Feuchtigkeit verursachet und der Wand schadet, so ist dies nicht erlaubet L. 1. pr. ibid.

y) L. 1. §. 11. L. 3. §. 2. D. de rivis. Im L. 2. ibid. werden zwey Meynungen angeführet. Des Labeo, welcher diese Veränderung deswegen ohne Unterschied verwirft, weil der Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes durch Bedeckung des bisher offen gewesenen Wasserganges die Viehtränke verliehre. Die andere Meynung des Pomponius, welcher diese Veränderung ohne Unterschied gestattet, und blos den Fall ausnimt, wenn ein anderes unter denen beyden Eigenthümern abgeredet worden. Sein Entscheidungsgrund ist dieser: quia id domino magis ex occasione quam ex iure contingat. d. h. weil der Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes mehr bey Gelegenheit, und weil just der offene Wassergang da ist, als aus einer Befugniß, sein Vieh tränket. Allein beyde, Labeo und Pomponius, schütten das Bad mit dem

Kinde aus, und die Einschränkung des Ulpians ist der Natur des Wasserganges gemässer und daher vorzuziehen. Auch im L. 3. pr. D. de rivis wird des Servius Meynung, die mit der Labeonischen übereinstimmet, angeführet; aber auch mit eben der Einschränkung, die Ulpian im L. 1. §. 11. gemacht hatte, beantwortet. Beyläufig ist zu merken, daß die Worte des angeführten L. 2. ex aperto rivo terrenum fieri nichts anders heissen, als aus einem offenen Wassergange einen unterirdischen machen. So erkläret terrenum Gothofredus nach dem Cujacius. L. 17. §. 2. D. de aqua & aqu. pluv. arc.

z) L. 3. §. 9. D. de rivis.

aa) L. 41. D. de damno inf.

bb) L. 2. D. de extraord. cognit. (L. 13.).

Der sechste Titul

Vom Wasserschöpfen und der Befugniß das Vieh zur Tränke an das Wasser zu führen.

§. 243.

Zum Wasserschöpfen und der Befugniß, das Vieh zur Tränke an das Wasser zu führen, erfordern die Römer ein nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur beständig quellendes oder fliessendes Wasser, nähmlich eine Quelle, Schöpf- oder Zieh-Brunnen, stehendes Wasser, Teich, Fischbehälter a), welches aber mit der oben angeführten Einschränkung (§. anteced. nota b.) zu nehmen ist. Es hat daher heut zu Tage kein Bedenken, auch aus einer Cisterne oder Tonne, worinn blos Re-

Regen: oder Schneewasser gesamlet wird, die Wasserschöpfung zu verwilligen, welches die Römer nicht zuliessen b). Auch hier wird ein rechtmäßiger Besitz erfordert, und muß diese Gerechtigkeit in diesem Jahre ausgeübet seyn. Die Zeit ist nicht näher bestimmet c). Wenn die Viehtränke auf eine gewisse Stückzahl eingeschränket ist, so darf selbige nicht vermehret werden, sondern das übrige Vieh kann zurückgetrieben werden d). Die Stöhrung bestehet nicht allein in Verhinderung des Wasserschöpfens, oder Viehtränkens, sondern auch in dem verhinderten Zugange e), und der verwehrten nöthigen Ausbesserung und Reinigung, nur muß hierdurch keine Neuerung wieder denjenigen Gebrauch, welcher in diesem Jahre ausgeübet ist, vorgenommen werden f).

a) L. 1. pr. §. 4. D. de fonte (XLIII. 22.). Dies nennen die Römer aquam vivam.

b) d. L. 1. §. 4. D. ibid.

c) L. 1. pr. D. ibid.

d) L. 1. §. 18. L. 3. §. 2. D. de aqua cott. & aest.

e) L. 1. §. 2. 5. D. de fonte.

f) L. 1. §. 6. seq. D. ibid.

Der siebente Titul
Von Fischereygerechtigkeiten.

§. 244.

Die Fischerey stehet eigenthümlich in privat: Bächen und Teichen zu. In öffentlichen

Flüssen hingegen war selbige nach römischen Rechten jedem eben so wie der Gebrauch des fliessenden Wassers erlaubt. Heut zu Tage gehören die öffentliche Flüsse nicht allein, sondern viele Bäche, welche durch der Unterthanen Land fliessen, zu denen Regalien, jedoch komt hier alles auf den Besitzstand an, welcher die Entscheidung geben muß. Von Fischereygerechtigkeit komt im L. 9. D. de div. temp. praescript. (XLIV. 3.) der Fall vor, daß wenn jemand mehrere Jahre in einer Bucht des öffentlichen Flusses allein gefischet hat, so darf sich niemand dessen ebenfalls bedienen. Diesem scheinet zwar L. 45. D. de usurp. entgegen zu stehen; allein Gothofred in denen Noten und andere die er daselbst anführet, erklären dieses Gesetz von dem Falle, wenn er aufgehöret hat, daselbst zu fischen. S. auch L. 5. 6. pr. D. de div. rer. (I. 8.).

Der achte Titul
Von Abführung der Unreinigkeiten.

§. 245.

Wegen der Abführung derer Unreinigkeiten (cloaca) kann ein Befehl dahin erbethen werden, mich nicht zu hindern, den Abführungs-Canal, Renne oder Röhre a), wenn er schadhaft worden ist, auszubessern, und wenn er verstopft ist, zu reinigen b). Hier komt es deswegen nicht darauf an, ob der Implorant in rechtmäßigem oder unrechtmäßigem Besitze ist c), weil

weil dem gemeinen Wesen wegen Reinigkeit der Luft, und damit die Gebäude nicht baufällig werden, daran gelegen ist, daß die Abzüge der Unreinigkeiten gebessert und gereiniget werden d). In denen mehresten teutschen Städten und noch mehr auf denen Dörferen wird dieser Gegenstand einer vernünftigen Polizey bis zum Erstaunen vernachläßiget. Wohin die Abführung des unreinen Wassers gehe, ob sie in des Nachbaren Hof, auf ein Feldstück, in ein öffentliches oder privat-Behältniß der Unreinigkeiten abfliesse, ist insoferne einerley, wenn nur hierdurch keine Neuerung vorgenommen wird, sogar, daß wenn einer ganz von neuem sein unreines Wasser in öffentliche Cloaken ableiten wollte, ihm solches nicht verwehret werden darf, wenn er selbige nur nicht auf andere Art, als durch den Abfluß der Unreinigkeiten, beschwehret e), welches nicht zugelassen seyn würde, wenn die Römer nicht auf die bemerkte Polizeyabsicht gesehen hätten. Nicht allein der nächste Nachbar, durch dessen Grund und Boden der Abzugs-Canal gehet, sondern auch die weiteren Nachbaren, durch deren Grundstücke selbiger laufet, können belanget werden, wenn es diese sind, welche die Ausbesserung hindern f). Diese Ausbesserung kann, wenn solches die Nothdurft erfordert, auch dergestalt geschehen, daß das Pflaster in des Nachbars Hause aufgerissen werde, nur muß Sicherheit bestellet werden, alles wieder in guten Stand zu setzen, und allen Baukummer wegzuschaffen g). Bey dieser Besserung und Reinigung wird ebenfalls keine Anzei-

ge einer Neuerung zugelassen, woferne nicht richterliches Verbot erfolget h).

a) L. 1. §. 4. 6. D. de cloacis (XLIII. 23.).

b) L. 1. §. 5. D. de cloacis. Mev. P. 3. Dec. 36. behauptet: die Dienstbarkeit der Cloak, woferne nicht die Verabredung oder die Anlage ein anderes ergeben, enthalte nicht die Schuldigkeit die Reinigung auf seinem Grund und Boden zu gestatten.

c) L. 1. §. 7. D. d. t.

d) d. L. 1. §. 2. & 7. D. d. t.

e) L. 1. §. 8. 9. D. d. t. Sogar können auf öffentlichen Plätzen ganz neue Abzüge angeleget werden, jedoch muß es mit Bewilligung derjenigen geschehen, deren Aufsicht selbige anvertrauet sind. L. 2. D. ibid.

f) L. 1. §. 10. 11. D. d. t.

g) L. 1. §. 12. D. d. t.

h) L. 1. §. 13. D. d. t.

Der neunte Titul

Von dem Befehle um Abtretung einer bittweise verwilligten Sache.

§. 246.

Wenn jemand etwas, es seyen Sachen oder Gerechtsame a), von mir bittweise erlanget hat, so habe ich auch nach einem Jahre b) die Befugniß, einen Befehl auszuwürken, daß er oder seine Nachfolger c) mir zu aller Zeit d), wenn gleich die Verwilligung auf gewisse Zeit geschehen

schehen wäre e), selbige wieder ausantworte. Der Eigenthümer, wenn er nicht derjenige ist, welcher die Sache bittweise übertragen hat, kann dieses Interdict nicht anstellen f). Der Besitzer ist wegen keiner geringen oder mittelmäßigen Verschuldung, sondern blos wegen der aus Vorsatz, oder der diesem gleichkommenden äussersten Nachläßigkeit zugefügten Schaden zu belangen g). Nur wenn einmal auf die Abtretung geklaget ist, so muß er allen Schaden ersetzen h). Ausser diesem Interdict hat auch die actio praescriptis verbis Statt i). Wenn dasjenige, was bittweise vergönnet worden, dem Eigenthümer nicht schadet, dem Besitzer aber äusserst nöthig oder doch sehr nützlich, und sehr lange Zeit die Sache auf den bisherigen Fuß gehalten ist, so ist es der Billigkeit gemäß, daß dies weiter verstattet werde k).

a) L. 2. §. 3. L. 3. L. 15. §. 2. D. de precario (XLIII. 26.).

b) L. 8. §. 7. D. h. t.

c) L. 8. §. 1. L. 12. §. 1. D. L. 2. C. h. t. (VIII. 9.).

d) L. 1. §. 2. L. 2. §. 2. D. h. t.

e) L. 12. pr. D. h. t. Ist diese Zeit verflossen, und wird die Sache noch ferner stillschweigend überlassen, so ist dies nur ein fortgesetzter bittweise ausgeübter Besitz. L. 4. §. 4. D. h. t.

f) L. 8. pr. D. h. t.

g) L. 8. §. 3. 5. 6. D. h. t.

h) L. 8. §. 6. D. alleg.

i) L. 14. L. 19. §. 2. D. h. t.

k) Leyser Spec. 510. Med. 9. arg. L. 2. §. 5. 6. de aqua & aquae pluv. arc. act. Hertii D. de ser-

 vit.

vit. nat. constit. proleg. §. 7. ibique cit. Cic. de offic. I. Pufend. I. N. & G. L. 3. c. 3. §. 1. 3.

Der zehnte Titul
Von dem Befehle um Abhauung der Bäume und Aeste, die über mein Gebäude 2c. herüber ragen.

§. 247.

Wenn ein Baum oder Weinreben a), welcher auf des Nachbars Grund und Boden stehet, auf mein eigenes oder nutznießliches oder ein gemeinschaftliches Gebäude herüber raget, und mein Nachbar nicht selbst den Baum wegnimt c), so bin ich berechtiget, einen Befehl dahin zu bitten, daß er mir gestatte, den Baum bey der Wurzel abzuhauen und mir das Holz zuzueignen d). Raget hingegen ein solcher Baum auf meinen Acker, Wiesen oder Garten, so daß er nur durch den Schatten beschwerlich fällt, so kann ich um Befehl bitten, daß der Baum 15 Fuß hoch von der Erde aufgeschnatelt, d. h. alle Aeste abgehauen, und mir selbige überlassen werden, wenn er es nicht selbst thut e). Aus eben der Ursache soll ein gemeiner Baum 5 Fuß, und wenn es ein Oehl- oder Feigenbaum ist, (welches nicht auf unseren Himmelsstrich passet) 9 Fuß von der Gränze abgerücket werden f). Wenn des Nachbars Baum blos durch den Wind auf meinen Grund und Boden herüber gebogen ist, so kann nicht

nicht sowohl um Befehl gebethen, sondern dahin im ordentlichen Rechtsgange geklaget werden, daß er den Baum wegschaffe g).

a) L. 1. §. 3. D. de arbor. caed. (XLIII. 27.) L. ult. D. quod vi aut clam.

b) L. 1. §. 4. 5. D. h. t.

c) L. 1. §. 6. D. h. t.

d) L. 1. pr. §. 2. D. h. t.

e) L. 1. §. 7-9. D. h. t.

f) L. 13. D. fin. regund. (X. 1.).

g) L. 2. D. h. t.

Der eilfte Titul

Von dem Befehle um Gestattung der Auflesung der auf eines anderen Grund und Boden gefallenen Baumfrüchte.

§. 248.

Wenn Baumfrüchte a) von meinem Baume auf des Nachbars Grund und Boden gefallen waren, so konnte ich binnen 3 Tagen einen Befehl dahin suchen, daß letzter gestatte, daß ich die Früchte auflesen dürfe b). Allein heut zu Tage wird das Eigenthum der Bäume nicht aus der Wurzel, sondern nach denen Aesten beurtheilet, und dahero fällt dies weg c), und gehören vielmehr die abgefallenen Früchte dem Eigenthümer des Grund und Bodens, auf welchen die Früchte von denen herüber ragenden Aesten gefallen sind.

a) L. un. D. de glande legenda (XLIII. 28.) L. 236. §. 1. D. de V. S.

b) L. un. D. de glande legenda. Wenn sie der Nachbar durch sein Vieh hatte auffressen lassen, so wurde auf die Erstattung des Werths geklaget. L. 14. §. ult. de P. V.

c) Schilteri Prax. Iur. rom. Exerc. XLVII. §. 75.

Der zwölfte Titul
Von dem Befehle um Abfolgung einer Person, die in des bittenden Gewalt stehet.

§. 249.

Wer eine Person in seiner Gewalt hat a), also auch der Vormund in Ansehung seiner Pupillen, nicht weniger der Ehemann in Ansehung seiner Ehefrauen, wenn selbige von ihren Verwandten und sogar denen Eltern von ihrem Ehemanne abwendig gemachet, und von letzteren vorenthalten würde b), der kann um einen Befehl bitten, daß ihm diese Person verabfolget werde. Dies Rechtsmittel fällt hinweg, 1) wenn die Kinder aus rechtmäßigen Ursachen von der Mutter vorenthalten und erzogen werden, indem sie dem Vater nicht anzuvertrauen stehen c). 2) Wenn rechtskräftig erkannt ist, daß die zurückbehaltene Person nicht in der Gewalt des Imploranten stehe d). 3) Wenn zuvor ausgemachet werden muß, ob der zurückbehaltene auch ein Sohn sey e). 4) Wenn derjenige, über welchen der Streit ist, mit

mit seinem Willen sich bey dem Imploraten aufhält, es wäre denn, daß Implorant und Implorat sich darüber stritten, wer von beyden der Vater dieses Menschen sey f).

a) L. 1. pr. §. 1. D. de lib. exhib. (XLIII. 30.).
b) L. 1. §. 5. L. 2. D. h. t.
c) L. 1. §. 3. L. 3. §. 5. D. h. t.
d) L. 1. §. 4. D. h. t.
e) L. 3. §. 3. D. h. t.
f) L. 5. D. h. t.

Der dreyzehnte Titul

Von dem Befehle um Loslassung eines zurückgehaltenen freyen Menschens.

§. 250.

Wenn ein freyer Mensch von einem privat-Manne wieder seinen Willen zurückgehalten wurde, so war gleichsam dies eine Verletzung der Volksrechte. Daher konnte jedermann auf Loslassung klagen, vorzüglich aber werden die Verwandte zu dieser Klage gelassen a). Sie fällt aber weg: 1) wenn der zurückbehaltene als Knecht bisher gehalten und der Herr im Besitze ist b). 2) Wenn einer wegen des Lösegeldes zurückbehalten wird c), oder die Zurückbehaltung mit seinem Willen geschiehet d). Wenn es auf einen Menschenraub, eine öffentliche Gewaltthätigkeit, oder Anmassung einer Gerichtsbarkeit durch Verhängung

gung eines persönlichen Arrests hinaus lauft, so erfolgen die auf diese Vergehungen gesetzte Strafen e). Einem Glaubiger, welcher seinen sich verbergenden Schuldner zu reclamiren gedenket, stehet diese Klage nicht zu f).

a) L. 1. 2. 3. §. 11. 12. D. de lib. hom. exhib. (XLIII. 29.).

b) L. 3. §. 2. 7. ibid.

c) d. L. 3. §. 3.

d) ibid.

e) L. 5. C. ad. L. Fab. de plag. (IX. 20.).

f) L. 4. §. 3. D. de lib. hom. exhib.

Der vierzehnte Titul
Von dem Befehl um Vorlegung eines Testaments.

§. 251.

Einem jeden der als Erbe oder Vermächtnißnehmer intereßiret ist, stehet die Befugniß zu, den Besitzer eines letzten Willens durch richterlichen Befehl anzuhalten, daß er das Testament vorlege, dessen Einsicht und Abschrift gestatte a). Ist der Grund woher die Einsicht des Testaments verlanget wird, nicht sofort klar, so reichet der Eyd vor Gefährde hin b).

a) L. 1. pr. L. 2. pr. §. 7. 8. L. 3. D. testam. quemad. aper. (XXIX. 3.) L. 1. §. 1. D. de tab. exhib. (XLIII. 3.).

b) L. 3. §. 10. D. de tab. exhib. L. 3. C. quemadm. testam. aper. (VI. 32.).

Der

Der funfzehnte Titul
Von dem Befehle den Miethsmann mit seinen Sachen ziehen zu lassen.

§. 252.

Wenn der Miethsmann eines Wohnhauses a), dessen Sachen dem Hauswirthe als Unterpfand haften, nach völlig geendigter Miethzeit b), und nach berichtigtem Pachtzins c), und anderer aus dem Pachtcontract herrührender Verbindlichkeiten, weswegen der Vermiether das Zurückbehaltungsrecht ausüben könnte, verhindert wird, auszuziehen, und alle ins Haus gebrachte Sachen d) mit sich zu nehmen, so stehet ihm und seinen Erben wieder den Vermiether und dessen Erben e), zu aller Zeit das Interdict zu, wodurch er verlangen kann, daß der Richter dem Implora-ten anbefehle, ihn ungehindert ziehen zu lassen. Dem Vermiether stehet nach völlig geendigter Miethzeit gleichfalls zu, um einen Befehl das gepachtete Guth ohne Anstand zu räumen, zu bitten f).

a) Dem Pächter eines Landgutes stehet dies Rechtsmittel deswegen nicht zu, weil dessen Sachen nicht zum Unterpfande haften, und derselbe sich überlassen ist, mithin ausziehen kann, wenn er will L. 1. §. 1. D. de migrando (XLIII. 32.).

b) L. 1. §. 4. D. ibid.

c) L. 1. pr. §. 4. h. t.

d) L. 1. §. 5. L. 2. D. h. t. L. 32. 33. D. de damno infecto.

e)

e) L. 1. §. 6. D. h. t.

f) L. 34. C. de loc. cond. L. 10. C. unde vi L. 20. D. de acquir. l. amitt. poss. Hier wird er gleichsam angesehen, als ob er mit Gewalt den Verpächter entsetzte, und soll wenn er bis zum Urtheile dabey beharret, auch noch den Werth erlegen. Dies ist aber heut zu Tage so wenig im Gebrauche, daß vielmehr mancher Pächter Schutz wieder den Verpächter erhält.

Der sechszehnte Titul

Von dem Befehl mir meine auf eines anderen Grund und Boden liegende Sache verabfolgen zu lassen.

§. 253.

Wenn mein Eigenthum auf einem fremden Grund und Boden durch irgend einen Zufall gekommen ist, und der Eigenthümer des Grund und Bodens mir nicht erlauben will, selbige wegzuholen, ohnerachtet ich bereit bin, ihm Sicherheit wegen des durch das Abfahren zuzufügenden Schadens zu machen, so kann ich desfalls um einen unbedingten Befehl bitten. Hierher gehören die Fälle: 1) wenn durch Gewalt des Wassers meine Sachen auf eines anderen Grund und Boden getrieben sind; 2) wenn mein abgerissenes Erdreich durch einen Erdfall auf eines anderen Grund und Boden gefallen, und selbiges sich mit letzterem noch nicht verbunden hat; 3) wenn mein Baum durch Gewalt des Wassers fortgetrieben,

und in dem fremden Erdreiche noch nicht wieder angewachsen ist a); 4) wenn in einem fremden Grundstück von mir oder meinen Vorfahren Sachen vergraben oder verborgen sind, welche ich gegen obige Sicherheitsbestellung aufsuchen und mir anmassen will. Hier muß aber Implorant die Vergrabung sehr wahrscheinlich machen oder den Eyd vor Gefährde leisten, und zugleich sein Eigenthum oder Erbrecht an diesen Sachen darthun b); 5) wenn ich Kreyde, Sand, Steine u. d. g. mit Bewilligung des Eigenthümers ausgegraben habe, und nun derselbe mir die Abführung derselben verwehret c). Nur muß ersteres wiederum klar bescheiniget seyn, sonst hat nur die Klage aus dem Betruge (de dolo) Statt.

a) L. 9. §. 1. seq. D. de damno inf. (XXXIX. 2.) L. 5. §. 4. D. ad exhib. (X. 4.).

b) L. 15. D. ad exhib. L. 44. D. de A. l. A. P. (XLI. 2.).

c) L. 34. D. de dolo malo (IV. 3.) L. 16. D. de P. V. (XIX. 5.).

Der siebenzehnte Titul
Von dem Befehl um Wegschaffung eines auf meinen Grund und Boden gefallenen Gebäudes.

§. 254.

Wenn des Nachbars altes Gebäude, ohne vorher bestellte Sicherheit, auf meinen Grund

 und

und Boden gefallen ist, so kann ich um einen unbedingten Befehl bitten, daß er entweder alle Materialien und Baukummer wegschaffe, oder selbige vor verlassen erkläre a). Wählet er das erstere, so kann er nicht anders zur Wegräumung gelassen werden, als wenn er Sicherheit, sowohl wegen des zukünftigen als bereits zugefügten Schadens bestellet b). Hierzu wird aber erfordert, daß der beschädigte Nachbar unvermeidlich verhindert und keineswegs nachläßig gewesen, Sicherheit wegen des bevorstehenden Einsturzes zu verlangen c), welche immer nur auf eine gewisse nach richterlichem Ermessen zu bestimmende Zeit geleistet d), jedoch nach Ablauf dieser Zeit erneuert wird e). Auf Schäden, die nicht aus der Beschaffenheit des Gebäudes sondern durch einen Zufall f), oder durch die Beschaffenheit des Bodens, erwachsen g), wird keine Rücksicht genommen. Von der Sicherheitsbestellung wegen besorglichen Einsturzes und Schadens, imgleichen von der Einsetzung in den Besitz, wenn keine Sicherheit bestellet wurde, welcher endlich in das Eigenthumsrecht übergieng, sind die Römer weitläuftig. Allein es kommen diese Lehren nicht leicht zur Anwendung. Sind gefährliche Gebäude vorhanden, so bedarf es nur einer Anzeige bey der Polizey, welche von Amtswegen das Leben der Bürger und die Sicherheit der Strassen schützen muß, welches gegen die Sicherheitsbestellung eines Unterthanen nicht auf das Spiel gestellet werden kann.

a) L. 7. §. 2. L. 8. L. 9. pr. D. de damno infecto.

b) d. L. 7. §. 2. ibid.

c)

c) d. L. 8. L. 9. pr. ibid.
d) L. 13. §. 15. ibid.
e) L. 15. pr. ibid.
f) L. 24. §. 3. seq. L. 43. pr. ibid.
g) d. L. 24. §. 2. ibid.

Der achtzehnte Titul

Von der Anzeige einer neuen Anlage (nunciatio novi operis), und von heimlichen oder thätlichen Unternehmungen (quod vi aut clam).

§. 255.

Begriff.

Auch die Anzeige einer neuen Anlage und das Rechtsmittel wieder eine heimliche oder thätliche Unternehmung haben nichts anders als die Erhaltung des Besitzes zum Grunde. Eine neue Anlage (novum opus) wird diejenige genannt, wenn auf dem Grund und Boden a) wieder den bisherigen Besitz und Form b) etwas zu unserm Nachtheil entweder gebauet oder niedergerissen werden soll c), und dieses im Werke aber noch nicht vollendet ist, wiedrigenfalls muß aus der heimlichen oder thätlichen Unternehmung geklaget werden d). Es muß auch eine privat- und profan-Sache, nicht eine geistliche oder öffentliche Sache angehen, wiedrigenfalls haben desfalls besondere Rechtsmittel Statt. Es muß daher derjenige,

welcher ein Verbot wieder die neue Anlage auswürken will, eine Befugniß dazu haben, und diese muß entweder in Erhaltung seines bisherigen Rechts, oder in Abwendung eines Schadens bestehen, wenn auch nur desfalls Sicherheit bestellet werden mußte, und insoweit kann das Verbot selbst alsdann gesuchet werden, wenn der Gegentheil auf einem öffentlichen oder geheiligten Platze eine Neuerung unternimt e). Wegen eines noch nicht angefangenen Baues hat dieses Rechtsmittel nicht Statt, sondern es kann der eine oder andere Eigenthümer dahin klagen, entweder daß dem anderen kein Recht zustehe, so, wie er Vorhabens ist, zu bauen, oder nicht zu bauen. Wenn aber der Beklagte in der einen oder anderen Klage ungehorsam zurückbleibet, so wird bey dem ersten Falle derselbe angehalten, Sicherheit zu bestellen, daß er nicht ehender bauen wolle, bis er seine Befugniß zu bauen dargethan; im anderen Falle hingegen: daß er ihm den Bau nicht verbiethen, oder ihn nicht thätlich daran hinderen wolle f). Durch die wörtliche Anzeige einer neuen Anlage nehmen wir unseren Gegner als Besitzer an g). Durch die Cautionsbestellung wird mein Nachbar in allen Fällen Besitzer h).

a) L. 1. §. 12. D. de N. O. N. (XXXIX. 1.).
b) L. 1. §. 11. D. h. t.
c) L. 1. §. 1. D. h. t.
d) ibid.
e) L. 1. §. 16-18. L. 5. §. 8. 9. D. h. t.
f) L. 15. D. h. t.

g)

g) L. 1. §. 6. L. 5. §. 10. D. h. t.
h) L. 7. §. 2. D. quod vi aut clam.

§. 256.

Verschiedenheit.

Die Anzeige der neuen Anlage geschahe sowohl gerichtlich als aussergerichtlich a). Letztere wurde entweder wörtlich b) oder thätlich, durch einen Steinwurf vorgenommen c), welches in unseren Tagen unbekannt ist, und daher leicht wiederum einen Steinregen zuwege bringen könnte. Allein wir haben eine andere Art der aussergerichtlichen Anzeige einer Neuerung. Wir lassen nähmlich durch Notarien und Zeugen der neuen Anlage aus anzuführenden Gründen wiedersprechen, und von selbigen soviel möglich genau bemerken, wie weit man zu der Zeit mit dem Baue gekommen war.

a) L. 1. §. 2. L. 5. §. 7. 10. L. 16. D. h. t.
b) Durch die Worte: denuncio tibi, ne quid in illo loco novi operis facias me invito. Cujacius in paratit. ad D h. t. L. 13. pr. L. 21. pr. D. h. t. L. 1. §. 7. D. quod vi aut clam.
c) L. 1. §. 6. D. quod vi aut clam. (XLIII. 24.).

§. 257.

Wem dieses Rechtsmittel zustehe.

Die Anzeige der neuen Unternehmung kann man sowohl in eigenem, als auch auf bestellte Sicherheit wegen der Genehmigung, in eines anderen Nahmen verrichten a). Nur muß der Richter von Amtswegen dahin sehen, daß kein falscher Bevollmächtigter auftrete, und dadurch einem Ab-

wesenden kein Schaden zugefüget werde b). Ein Gesellschafter oder Miteigenthümer aber kann so wenig Nahmens der übrigen Miteigenthümer, als wenig dem anderen Miteigenthümer eine Anzeige des neuen Baues thun, sondern diesen muß er entweder durch die Theilungsklage (iud. com. divid.) belangen, oder richterliches Verboth auswürken c). Der Nießbräucher kann niemahls dem Eigenthümer die Anzeige eines neuen Baues verrichten, weil dessen Recht unläugbahr ist; sondern, wenn er sich dadurch in seinem Nießbrauche beschweret zu seyn glaubet, so muß er die confessorische Klage wegen seines Nießbrauches anstellen d). Nimt ein Dritter eine Neuerung vor, so kann der Nießbräucher nicht in eigenem sondern im Nahmen des Eigenthümers, ein Verboth auswürken e), und braucht dazu keine andere Legitimation als seinen Nießbrauch. Er kann aber auch hier die confessorische Klage wieder den Dritten anstellen, und dadurch seinen Nießbrauch geltend machen. Dem Ueberbauer (superficiarius), ingleichen dem Lehn- und Erbenzinsmann stehet aber dieses Rechtsmittel zu, weil er kein auf seine Lebenszeit eingeschränktes Recht hat, wie der Nießbräucher f). Auch der Pfandinhaber kann dieses Rechtsmittel gebrauchen g). Ein Knecht, ein Minderjähriger ohne vormundschaftlichen Beystand kann kein Verboth suchen h). Vormünder und Pfleger stellen dieses Rechtsmittel mit Fug an i). Wenn auf öffentlichem und heiligem Grund und Boden etwas zum Nachtheil vorgenommen wird, so hat ein jeder Unterthan das Recht ein Verboth

aus-

auszuwürken k). Heut zu Tage nimt man dieses aber als eine blosse Anzeige an, und wenn die Sache keinem Zweifel unterworfen ist, so werden von Amtswegen Verfügungen gemacht, sonst aber die Sache dem Fiscal übergeben. Derjenige, welcher eine Wegegerechtigkeit hat, kann keine Anzeige des neuen Baues vornehmen, wenn auf dem Wege gebauet wird, sondern muß seine Wegegerechtigkeit selbst einklagen l). Das angeführte Gesetz hat mancherley Auslegung erlitten. Man hat daraus den allgemeinen Satz abgeleitet, daß bey Landdienstbarkeiten (S. P. R.) keine Anzeige der neuen Anlage Statt finde. Diese Auslegung ist aber deswegen unrichtig, weil im L. 8. pr. L. 9. D. h. t. L. 1. §. 3. D. de remiss. (XLIII. 25.) dieses Rechtsmittel bey denen Dienstbarkeiten überhaupt, ohne jenen Unterschied zu gebrauchen, mit der Ausdehnung gestattet ist, daß solche nicht allein dem nächsten, sondern auch dem weiteren Nachbaren geschehen könne, welches bey Landdienstbarkeiten hauptsächlich, seltener bey städtischen Dienstbarkeiten vorfällt. Noch mehr aber stösset diese Meynung wider den L. 1. §. 14. D. h. t. an, wo ausdrücklich auch die Landgüther genannt werden. Cujacius L. 1. Obs. 17. erklärt das angeführte Gesetz dahin, daß der Regul nach die Anzeige des neuen Baues nicht wieder den Eigenthümer Statt finde; sondern petitorisch geklaget werden müsse; dieses enthält L. 1. §. 4. am Ende, allgemein, und Cujacius berufet sich auf andere S. 358. oben bereits angeführte Exempel, wo dieses sehr summarische Rechtsmittel ebenfalls

wieder den Eigenthümer nicht Statt findet. Es ist der natürlichen Billigkeit gemäß, daß einer, der nur eine Dienstbarkeit hat, der Regul nach den Eigenthümer auf seinem Grunde und Boden zu bauen nicht hindere; daher wird im L. 9. D. si serv. vind. bey der Dienstbarkeit des Weges, der Aufnahme des Trauffenfalles, einzig die petitorische Klage gestattet. Hingegen im L. 15. D. de serv. praed. urb. wird die Anzeige der Neuerung demjenigen verstattet, welcher die Dienstbarkeit des Nichtverbauens, der Aussicht und des Lichts hat, und im L. 15. D. h. t. demjenigen, welcher die Dienstbarkeit, daß der Nachbar nicht höher bauen darf, besitzet. Dahero mache ich den Unterschied: ob die Natur der Dienstbarkeit es mit sich bringe, daß der Eigenthümer etwas, so der Dienstbarkeit schadet, nicht bauen dürfe, und alsdann hat man ein Verbiethungsrecht in Ansehung des Baues, sonst aber nicht. Dieser Unterschied ist nicht undeutlich im L. 5. §. 9. D. de N. O. N., am Ende, gegründet. Wendet man dieses auf den L. 14. D. ibid. an, so kann der Weg gemeiniglich dennoch genutzet werden, wenn gleich darauf gebauet wird, wofern derselbe nur nicht ganz verbauet wird.

a) L. 1. §. 3. L. 5. §. 18. L. 13. 17. D. h. t. L. 72. D. de procur. (III. 3.).

b) L. 13. §. 2. D. h. t.

c) L. 3. §. 1. D. h. t. L. 28. D. comm. divid. (X. 3.). Das interd. quod vi aut clam aber hat Statt, wenn die Vorrichtung schon geschehen ist L. 13. §. 3. D. quod vi aut clam.

d)

d) L. 2. D. h. t. L. 1. §. 4. D. de remiss. (XLIII. 25.).

e) L. 1. §. 19. 20. D. h. t. So ist L. 1. §. 4. D. de remiss. zu verstehen. S. L. 1. pr. L. 5. §. 1. D. si ususfr. pet. (VII. 6.).

f) L. 3. §. 3. D. h. t.

g) L. 9. D. h. t.

h) L. 5. pr. §. 1. D. h. t.

i) L. 7. §. 1. D. h. t.

k) L. 3. §. f. L. 4. D. h. t.

l) L. 14. D. h. t. L. 9. D. si serv. vind. (VIII. 5.).

§. 258.

Wieder wen diese Anzeige zu richten.

Die Anzeige einer neuen Unternehmung geschiehet der Sache und nicht der Person, daher kann sie sowohl einem Gegenwärtigen als Abwesenden und Unwissenden, einem Rasenden, einem Kinde, auch von mehreren Theilhabern, einem einzigen geschehen a). Nur wenn dieser letztere vor sich nach dem Verboth fortbauet, so haftet er allein dafür. Es mußte aber diese Anzeige der Neuerung an dem streitigen Orte selbst geschehen, und dann konnte sie einem jeden, auch einem Handwerker, Arbeiter, Knechte, Frauensperson, einem Minderjährigen daselbst eröfnet werden; wenn es nur so geschahe, daß es der Eigenthümer erfahren konnte b). Nicht allein dem nächsten Nachbaren, sondern auch einem höher liegenden, kann die Anzeige der Neuerung geschehen, wenn er dieselbe zum Nachtheil unserer Gerechtsame unternimt c).

a) L. 1. §. 5. L. 5. §. 5. L. 10. L. 18. D. h. t.
b) L. 5. §. 1-4. L. 11. D. h. t.
c) L. 8. pr. D. h. t.

§. 259.

Von dem Klagegrunde und der Bitte.

Der Grund dieses Rechtsmittels beruhet a) in einer Neuerung: b) in unserer Befugniß selbige zu verhindern. Selbst wieder einen Trutzbau kann solches gebrauchet werden a). Beydes muß nach den Thatumständen deutlich und gemeiniglich mittelst Beyfügung eines Risses und in der Ordnung vorgetragen werden, daß zuerst die Neuerung und dann die Befugniß auseinandergesetzet werde. In der ersten Betrachtung ist zu unterscheiden, ob der ganze im Werke seyende Bau oder nur ein Theil desselben verhindert werden soll. Dies ist auf das genaueste auszudrücken und zugleich zu bemerken, wie weit es zur Zeit des Verboths mit der neuen Anlage gekommen war, um hierdurch zu bestimmen, was nachher gemachet worden b). Wenn einer mehrere neue Anlagen machete, so sind heut zu Tage nicht eben so viele besondere Vorträge zu machen, sondern alles in einer Klage, jedoch jeder Punct unter einer besondern Zahl, aufzuführen c). Die Bitte wird dahin gerichtet, den weiteren Bau bey Strafe der Niederreissung zu untersagen.

a) Nov. 61. c. 3. L. 3. D. de oper. publ.
b) L. 5. §. 15. L. 8. §. 1. 5. D. h. t.
c) L. 5. §. 16. D. h. t.

§. 260.

§. 260.

Von dem auf die Anzeige abzugebenden Befehle.

Wenn diese Anzeige einer neuen Anlage auf solche Art geschehen, so erfordert es des Richters Pflicht, den Imploranten zur eydlichen Erhärtung anzuhalten, daß er nicht aus Gefährde das Verboth suche a), und weil dies ein nothwendiger vom Richter auferlegter Eyd ist, so kann vom Imploraten nicht vorher der Eyd vor Gefährde gefordert werden. Nach Ableistung dieses Eydes muß dem Imploraten mit Bauen oder Niederreissen so lange innezuhalten anbefohlen werden, bis er entweder Sicherheit bestellet, oder gezeiget worden, daß er so zu bauen befugt sey, unter der Verwarnung, daß er widrigenfalls alles wieder in den vorigen Stand setzen solle b). Der Richter kann aber dieses Verboth nach befundenen Umständen einseitig wieder aufheben c). Geschiehet dieses nicht, und kehret sich der Implorat nicht daran, so muß er auf Anzeige des Imploranten alles wieder in den vorigen Stand setzen oder allen Schaden vergüten, wenn er gleich so zu bauen würklich befugt gewesen wäre d), und hierauf kann zu aller Zeit, auch von denen Erben des Imploranten, gedrungen werden e). Nur behaupten Titius und Stryk über den Lauterbach beym Mollenbek im thesauro L. 39. Tit. I. n. 35. u. 36. daß in diesem Falle nicht leicht eine Niederreissung, sondern nur eine obrigkeitliche Strafe erkannt werde. Leyser Sp. 447. Med. 8. siehet der Billigkeit nach darauf, ob das Gebäude dem Eigenthümer schädlich ist,

oder

oder blos aus Eigensinn dessen Niederreissung verlanget wird. Ersteren Falls gestattet er, letzteren Falls aber verwirft er die Niederreissung und verurtheilet den Bauenden nur zu einer mäßigen Geldsumme. Auch wieder denjenigen, welcher zwar nicht selbst wieder den richterlichen Befehl handelt, aber doch das geschehene genehmiget, oder das Grundstück erkaufet hat, hat dieser Befehl, wieder den Erben aber nur eine Klage aus der natürlichen Billigkeit, Statt, so weit er besitzet oder böslich verursachet hat, daß er nicht besitze, oder er muß leyden, daß auf Kosten des Imploranten alles wieder in den vorigen Stand gesetzet werde f). Hat der Implorat wieder das richterliche Verboth dennoch fortgebauet, und stellet darauf die petitorische Klage an, daß er so zu bauen berechtiget sey, so wird er mit dieser Klage sofort abgewiesen, weil er wieder richterlichen Befehl gehandelt hat g). Allemahl bleibet dem in diesem Rechtsmittel Unterliegenden bevor, sein Recht selbst auszuführen h).

a) L. 5. §. 14. D. h. t.

b) L. 8. §. 4. D. h. t.

c) L. 16. D. h. t. L. 14. D. de re iud. (XLII. 1.).

d) L. 20. pr. §. 1. 3. 4. L. 21. §. 2. 4. D. h. t. Nur wird es nicht gleich vor eine Entgegenhandlung gehalten, wenn nur ein oder wenige Steine aufgemauert worden, sondern es muß etwas ganzes gemachet seyn L. 21. §. 3. alleg.

e) L. 20. §. 6. D. h. t.

f) L. 20. §. 8. L. 22. 23. D. h. t.

g) L. 1. §. 7. D. h. t.

h) L. 19. D. h. t.

§. 261.

§. 261.

Von denen Einreden des Imploraten.

Der Implorat kann wieder die Anzeige des neuen Baues einwenden: 1) daß der Gegner solches entweder ausdrücklich oder stillschweigend, da er es gewußt und nicht wiedersprochen, erlaubet habe a); 2) daß er nichts neues unternehme, z. E. nur ein altes Gebäude stütze b); 3) daß nach denen Gesetzen die Anzeige der neuen Anlage nicht Statt finde, und hierher gehören die Fälle: a) wenn jemand blos den Wassergang oder Abzug der Unreinigkeiten reinigen oder besseren will c); b) wenn die vorseyende Neuerung gar keinen Aufschub leydet, oder c) zum gemeinen Besten geschiehet d). d) Es kann auch keine Sicherheit wegen eines besorglichen Schadens gefordert werden, wenn an einem öffentlichen Orte öffentliche Besserungen geschehen dd). 4) Daß er entweder Sicherheit bestellet habe, daß alles wieder in den vorigen Stand gesetzet werden solle, wenn er in der Folge unterliegen würde; oder er doch nach billigem Ermessen Sicherheit zu bestellen bereit gewesen, selbige aber nicht angenommen worden e). Wenn ich jemand die Anzeige einer Neuerung die er auf öffentlichem Grunde und Boden vornimt, thue, so ist er mir keine andere Sicherheit, als blos durch Versprechen zu leisten schuldig f). 5) Daß derjenige, welcher in fremden Nahmen die Anzeige der Neuerung gethan, wenn er gleich sonstige richtige Vollmacht hat, keine Sicherheit wegen der Genehmigung des Principals (de rato) gelei-

leistet habe ff). Wer aber die Aufhebung des Verboths Nahmens eines Abwesenden suchet, muß nicht blos wegen der Genehmigung sondern auch wegen des aus dem Baue entstehenden Schadens, Sicherheit bestellen g). 6) Daß derjenige verstorben sey, welcher das Verboth angeleget hat; oder 7) derselbe das Grundstück, zu dessen Nachtheil etwas neues unternommen wurde, veräussert habe; denn der Nachfolger muß von neuem das Verboth anlegen h). Dahingegen wird durch den Tod desjenigen, welchem das Verboth geschehen, oder durch die Veräusserung des Grundstückes, in Ansehung dessen das Verboth ertheilet ist, das angelegte Verboth nicht verändert, sondern bleibet in seinen Kräften i), gleich wie denn auch eine Sache durch eine solche Anzeige der Neuerung nicht rechtsstreitig wird und gültig veräussert werden kann k).

a) L. 1. §. 10. D. h. t. L. 2. pr. D. ad municip. (L. 1.).

b) L. 1. §. 13. D. h. t.

c) L. 5. §. 11. D. h. t. L. 1. §. 13. D. de cloaçis L. 3. §. 8. D. de rivis.

d) L. 5. §. 11. 12. 13. D. h. t.

dd) L. 15. §. 10. L. 24. pr. D. de damno inf. L. 2. §. 3. L. 18. pr. L. 23. pr. D. de aqua & aquae pluv. arc. (XXXIX. 3.).

e) L. 5. §. 17. L. 8. §. 2. 4. L. 20. §. 5. 9. L. 21. §. 1. D. h. t. L. 3. §. 5. D. quod vi aut clam. L. un. C. de nov. op. nunc. Mehreren Eigenthümern des Grundstückes, welches Nachtheil durch den neuen Bau leydet, muß, wenn sie sich nicht darüber vereinigen, sämtlich Sicherheit geleistet wer-

werden. Mehrere Bauende aber müssen durch einen die Sicherheit bestellen. L. 21. §. 5. 6. D. h. t.

f) L. 8. §. 3. D. h. t.

ff) L. 5. §. 18. D. h. t. Ist dem Procurator des Imploranten Sicherheit geleistet und hiergegen das Verboth aufgehoben, er hindert aber doch den Imploraten im Bauen, und nöthiget ihn desfalls Befehle auszuwürken, so muß jener auf Erfüllung des Urtheils Sicherheit bestellen. L. 5. §. 20. L. 6. L. 7. D. ibid.

g) L. 5. §. 19. D. h. t.

h) L. 8. §. 6. D. h. t. Dahingegen erlöschet das Verboth nicht, wenn gleich der Bauende sein Grundstück verkaufet, sondern es wird der Käufer belanget, alles wieder herzustellen, oder vielmehr dies zu erlauben. So erkläre ich den L. 23. aus dem L. 22. D. h. t.

i) L. 8. §. 7. D. h. t.

k) d. L. 8. §. 6. 7. L. fin. D. h. t. arg. Nov. 112. c. 1.

§. 262.

Von der Aufhebung des Verbothes.

Wenn entweder der Implorat dargethan hat, daß er ein Recht zu seinem Unternehmen habe, oder er hinreichende und annoch daurende Sicherheit bestellet, oder es an dem Imploranten lieget, daß selbige nicht bestellet worden, so wird das Verboth vom Richter wiederum aufgehoben und im bauen fortzufahren erlaubet, dergestalt, daß wenn ihn und dessen Nachfolger nun der Implorant daran hindert, wieder selbigen zu aller Zeit ein unbedingter Befehl dahin erbethen werden kann, ihn ungestöhrt fortbauen zu lassen a).

a) L. 20. §. 9. seq. D. h. t. t. t. D. de remiss. (XLIII. 25.) L. 167. §. 1. de R. I.

§. 263.

Von heimlichen Thathandlungen.

Eine heimliche Unternehmung ist diejenige, wenn entweder ein Unternehmen vor den Augen desjenigeu verborgen wird, von welchem er Widerspruch besorgete, oder doch als ein vernünftiger Mensch besorgen mußte, sobald dieser es erfuhr a); desgleichen derjenige, welcher zwar angezeiget hat, was er vorzunehmen Willens war, dennoch die Vorrichtung anders, als er angezeiget hatte, unternimt, oder fälschliche Vorspiegelungen gemachet, oder vorsätzlich die Anzeige zu einer solchen Zeit unternommen hatte, wo er wußte, daß der andere es zu verhindern keine Gelegenheit habe b). Wenn auch ohne sein Verschulden c) niemand zugegen war, dem die Anzeige geschehen konnte, so mußte selbige dem Bevollmächtigten, Freunden, dem Käufer, einem Haussohne oder endlich durch Anheften an das Haus geschehen, woferne es nicht eine heimliche That genennet werden soll d). Wer etwas in meinen Brunnen giesset, oder vorsätzlich laufen lässet, um mir das Wasser zu verderben, begehet eine heimliche That e).

a) L. 3. §. 7. 8. L. 4. L. 21. §. 1. D. quod vi aut clam (XLIII. 24.).

b) L. 5. pr. §. 1. D. h. t. L. 18. §. 1. L. 20. pr. L. 22. §. fin. D. ibid.

c) L. 3. §. 7. L. 5. §. 5. 6. ibid.

d)

d) L. 5. §. 2. 3. 4. L. 11. §. 11. L. 13. §. 2. L. 22. §. 2. ibid.

e) L. 11. pr. D. d. t.

§. 264.

Von gewaltsamen Thathandlungen.

Eine thätliche Unternehmung wird genennet, wenn etwas wieder gerichtliches Verboth, oder auch nur wieder aussergerichtlichen, selbst oder durch einen anderen in meinem Nahmen, gethanen Wiederspruch unternommen a), oder dieser Wiederspruch gewaltthätig verhindert, z. E. der Notarius und Zeugen ohne ihren Antrag anzuhören fortgejaget ist b). Wenn aber der Wiederspruch aus irgend einer freywilligen Ursache unterlassen c), oder ein Dritter ohne Zuthun des Imploraten etwas unerlaubtes vorgenommen hat, so ist es keine gewaltthätige d), wohl aber eine heimliche That e). Es ist keine thätliche Unternehmung, wenn ich sogleich Sicherheit bestellen und mein Recht ausführen will, diese aber nicht angenommen wird, mithin das Angefangene fortführe f).

a) L. 1. §. 5. 6. 7. 9. L. 3. pr. §. 1. L. 5. §. 7. L. 13. §. 1. L. 17. L. 20. §. 2. D. quod vi aut clam.

b) L. 1. §. 8. D. ibid.

c) L. 1. §. 10. ibid.

d) L. 1. §. 11. L. 2. D. ibid.

e) L. 3. pr. D. ibid.

f) L. 3. §. 5. 6. D. ibid.

§. 265.

Von dem auf die Beschwerde über eine heimliche oder gewaltthätige That abzugebenden Bescheide.

Wer nun eine solche thätliche oder heimliche Handlung auf Grund und Boden a) oder an denen stehenden Bäumen entweder selbst unternommen, oder durch die seinigen unternehmen lassen, oder auch nur genehmiget b), er mag das Grundstück besitzen, oder böslich aufgehöret haben zu besitzen, der muß sofort vom Richter angewiesen werden, alles wieder in den vorigen Stand zu setzen, und allen Schaden zu erstatten c), er mag sonst ein Recht dazu gehabt haben oder keines, welches zur Strafe der unerlaubten Handlung eingeführet worden d). Nicht allein der jetzige Besitzer, sondern auch ein jeder der dabey intereßiret ist e), und derjenige, welcher nach verübter heimlichen oder gewaltthätigen Handlung sein Grundstück verkaufet hat, ist der rechtmäßige Kläger und nicht der Käufer, auch kann dieser seinen Verkäufer desfalls unter keinerley Umständen auf Ersetzung oder Gewährsleistung belangen f), ein anderes ist es, wenn die Handlung nach geschlossenem Kauf, aber vor der Uebergabe, vorgenommen worden, alsdann klaget blos der Käufer g). Auch einem Miteigenthümer stehet dieses Rechtsmittel wieder den anderen zu h), und selbst die Erben sind aus einer solchen Handlung verbindlich i). Ist aber ohne Vorwissen und Genehmigung des Besitzers etwas heimlich oder thätlich unternommen, so kann derselbe nicht weiter als dahin belanget werden, daß er leyde, daß alles wie-

wieder in den vorigen Stand gesetzet, und wenn es ein Knecht gethan hat, selbiger statt des Schadens übergeben werde. Derjenige aber, welcher die unerlaubte Handlung unternommen hat, ist allemal zur Schadensersetzung verbunden k). Hat aber einer welcher uns gehorchen mußte, in solchen Sachen die kein Verbrechen ausmachen, etwas unternommen, so kann er desfalls nicht vor seine Person angesehen werden l). Mehrere Theilnehmer werden ein jeder vor das ganze belanget m). Die Bitte gehet dahin, daß alles, soweit möglich, in den vorigen Stand gesetzet und aller durch dieses unerlaubte Unternehmen verursachte Schaden erstattet werde, wesfalls der Implorant, wenn er es verlanget, zum Bestimmungseyde gelassen, wiedrigenfalls der Schaden durch Schätzer bestimmet wird n).

a) L. 1. §. 4. L. 7. §. 5. 6. 8. 9. 10. L. 8. 9. L. 20. §. 4. D. quod vi aut clam. Hier kommen die Fälle vor: wenn einer einen Misthaufen auf schon gedüngetes Land streuet; wenn einer in einem öffentlichen Walde einen Graben ohne Erlaubniß gemachet, und Vieh hinein gefallen; wenn einer die Ziegeln von meinem Dache wegnimt; wenn jemand einen anderen Acker umpflüget; mein Wasser im Brunnen verdirbet; die Zierrathen von einem Grabmahle abnimt; die Pfähle in denen Weinbergen ausreisset; L. 11. pr. §. 1-4. L. 22. §. 1. D. ibid. fruchttragende oder andere zum Brenn- oder Nutzholze dienende Bäume abhauet L. 16. §. 1. L. 18. pr. L. 19. ibid.

b) L. 5. §. 8. 11. 12. 13. 14. L. 6. L. 13. §. 6. ibid.

c) L. 1. pr. §. 1. L. 15. §. 10. L. 16. §. 2. L. 21. §. 2. 3. L. 22. §. 4. D. ibid.

d) L. 1. §. 2. 3. ibid.

e) L. 11. §. 14. L. 13. §. 4. 5. L. 16. pr. D. ibid. Auch der blosse Nutznießer, und soweit des Eigenthümers Interesse dabey zum Grunde lieget, auch diese haben beyde dieses Rechtsmittel L. 12. 13. pr. L. 16. §. 1. D. ibid.

f) L. 11. §. 8. 12. D. ibid.

g) d. L. 11. §. 9. 10. 12. 13. D. ibid.

h) L. 13. §. 3. D. ibid.

i) L. 5. §. 9. L. 15. §. 3. D. ibid.

k) L. 7. pr. §. 1. L. 11. §. 6. L. 13. §. ult. L. 14. 15. §. 1. L. 16. §. 2. ibid.

l) L. 11. §. 7. ibid.

m) L. 15. §. 2. D. h. t.

n) L. 15. §. 8. 9. 11. D. h. t.

§. 266.

Von den Einreden des Imploraten.

Die Einreden des Imploraten sind folgende: 1) Daß der Gegentheil selbst oder dessen Bevollmächtigter, Vormund oder Pfleger die Erlaubniß dazu ertheilet habe a). Ist etwas an einem öffentlichen Orte auf die eine oder andere Art geschehen, so muß entweder der Landesherr, oder wem das Recht darüber Verwilligung zu ertheilen zustehet, nicht blos derjenige, dessen Aufsicht und Verwaltung solche Oerter anvertrauet sind, darin gewilliget haben b); 2) daß er nur dasjenige wieder in den vorigen Stand gesetzet habe, was der andere Theil vorher heimlich oder gewaltthätig unternommen,

men, welches doch nicht anders als aus sehr erheb: lichen Ursachen zu gestatten ist c). 3) Daß es eine Nothwendigkeit gewesen, z. E. bey einer Feuersbrunst habe ich an des Nachbars Hause et: was abgebrochen. Geschahe solches auf obrigkeit: lichen Befehl, so bin ich ganz ausser Verantwor: tung. That ich es ohne denselben, und ist das Feuer nicht bis dahin gekommen, so muß ich den Schaden ersetzen; drang es aber soweit, so werde ich entbunden d); 4) Die Einrede der Verjäh: rung; denn es hat dieses Rechtsmittel nur binnen einem nützlichen Jahre statt, welches von der Zeit zu laufen anfänget, da eine unerlaubte Vorrich: tung vollendet ist, oder wenn sie nicht vollendet worden, man doch mit bauen eingehalten hat e). Daferne aber die Vorrichtung an einem verborge: nen Orte so angeleget worden, daß sie nicht leicht in die Augen fällt, und dies bey der Untersuchung sich genugsam hervor thut, so kann auch nach der obigen Zeit geklaget werden f). Derjenige, welcher abwesend gewesen, hat von Zeit seiner Rückkehr noch das nützliche Jahr g). 5) Wenn dem Imploranten überall kein Schaden durch die Vorrichtung zugefüget worden h); aber auch die blosse Anmuth komt hier in Anschlag i).

a) L. 3. §. 2. 3. D. h. t. L. 20. §. 2. 3. quod vi aut clam.

b) L. 3. §. 4. D. ibid. L. 167. §. 1. de R. I.

c) L. 7. §. 3. D. quod vi aut clam.

d) L. 7. §. 4. D. ibid.

e) L. 15. §. 3. 4. ibid.

f) L. 15. §. 5. D. ibid.

g) L. 15. §. 6. D. ibid.

h) L. 18. pr. L. 22. §. 3. D. ibid.

i) L. 16. §. 1. D. ibid.

Von

Von denen

Aufforderungen zur Klage

sowohl

wegen einer nachtheiligen Aussprengung (provocatio ex L. diffamari) als wegen einer dem künftigen Beklagten zum Nachtheile gereichenden Verzögerung der Klage (provocatio ex L. si contendat).

Eilftes Hauptstück
von
der Aufforderung zur Klage.

Der erste Titul
Von der Aufforderung zur Klage überhaupt.

§. 267.
Ob jemand zu klagen gezwungen werden könne.

Der Regel nach kann niemand, welcher dazu nicht 1) durch Gesetze verbunden ist, oder 2) desfalls nicht in besonderen Pflichten stehet, wie z. E. der Fiscal, der Vormund u. s. w., oder sich 3) nicht durch Verträge zur Anstellung der Klage verbindlich gemachet hat a), zu klagen gezwungen werden b), sondern da die Klagen auch zu unserem Vermögen gehören, so muß es auch in unserem Willkühr beruhen, ob und wenn wir Gebrauch davon machen wollen.

a) Von dieser Seite betrachtet Berger in seinen El. proc. prov. §. 2. 3. mit Recht die Fälle aus L. 2. pr. de L. Rhod. de jactu (XIV. 2.) L. 13. §. 30. D. de act. emt. vend. (XIX. 1.) L. 60. §. 5. D. locati (XIX. 2.) L. 75. §. ult. D. de Leg. 1. L. 26. C. de adm. tut. l. curat. (V. 37.).

b) L. un. C. ut nemo invit. agere l. accus. cog. (III. 7.) L. 20. C. de pign. & hyp. (VIII. 14.).

§. 268.

Ausnahmen von der Regul.

Nur wenige Ausnahmen kommen davon vor. Die erste im L. diffamari 5. C. de ingen. manum. (VII. 14.), die andere im L. si contendat 28. D. de fideiuss. (XLVI. 1.) und es ist wiedersinnig, daß man das letztere Rechtsmittel nicht vor eine Aufforderung zur Klage sondern zur Replic halten will a), gleichsam als ob ein Rechtsstreit mit der Replic anfangen könnte. Ja es hält Berger am angeführten Orte §. 4. und 5. davor, daß diese beyde Rechtsmittel weder in denen beyden Gesetzen noch in der Analogie gegründet seyen. Ob sich nun gleich vieles dawieder einwenden liesse, so würde es doch eine blosse Schulfrage seyn, da diese Rechtsmittel nicht allein durch einen allgemeinen Gerichtsgebrauch viel zu dauerhaft begründet, sondern auch selbst durch die Reichsgesetze genehmiget sind.

a) Berger El. proc. prov. §. 1.

§. 269.

Die Aufforderungen sind vorbereitende Rechtsmittel.

Die Aufforderungen zur Klage sind nichts anders als vorbereitende Rechtsmittel, wodurch die Hauptsache in den ordentlichen Rechtsgang gebracht, oder in dessen Entstehung dem Provocanten in andere rechtliche Wege geholfen werden soll. Ob sie aber blos eine Anrufung des richterlichen Amts (imploratio officii iudicis) oder eine aus einem neuen Gesetze entspringende Klage sey, ist

eine ganz vergebliche Frage, indessen ist die Meynung die gegründete, daß diese Rechtsmittel weder zu der einen noch zu der anderen Classe gehören, sondern als vorbereitende Rechtsmittel von beyden zu unterscheiden seyen a). Kaum ist es nöthig zu erinnern, daß so lange die Sache in den Schranken der Aufforderung bleibet, blos das summarische Verfahren eintrete b). Die Hauptsache kann summarisch seyn, aber auch zum ordentlichen Proceß gehören.

a) Berger a. a. O. §. 8. bestreitet diejenigen mit schwachen Gründen, welche der letzteren Meynung beypflichten.

b) Nicht allein aus der Natur einer vorbereitenden Sache (§. 4. S. 21. Abschnitt C. n. 3.) sondern auch nach deutlicher Verordnung Conc. Cammerger. Ordn. III. 3.

§. 270.
Sie haben nur Statt, wo ordentliche Rechtsmittel fehlen.

Weil nun eine Aufforderung zur Klage der Regul nach verbothen ist, so müssen selbst die Fälle, wo selbige zugelassen ist, als Ausnahme von der Regul betrachtet werden. Sollen nun nicht ohne Noth Rechtsmittel verstattet werden, so müssen da keine Aufforderungen Platz greifen, wo ordentliche Klagen vorhanden sind, die eben so gut angestellet werden können, und wodurch der Implorant seine Absicht so vollständig erreichet, als er es nur verlangen kann a).

a) Berger a. a. O. §. 8.

§. 271.

Von dem Gerichtsstande.

Gleichwie nun die Aufforderungsmittel blos von demjenigen, welcher will, daß wieder ihn geklaget werde, oder daß man ihm etwas wahr machen soll, angestellet werden, so folget schon hieraus, daß nicht in dem Gerichte, welchem der Provocat unterworfen, sondern in demjenigen Gerichte, wo die Hauptklage angebracht werden muß, auch die Aufforderung geschehen müsse. Dies stösset nicht wieder die Regel an: daß der Kläger dem Gerichtsstande des Beklagten folgen müsse, sondern es gehet vielmehr nach derselben, und ist der Natur eines vorbereitenden Rechtsmittels gemäß, welches da anzubringen ist, wo die Hauptsache hingehöret a).

a) Das römische Recht hat zwar nichts von dem Gerichtsstande in Ansehung dieser Sachen, wohl aber ist dies im Conc. der C. G. O. II. Th. Tit. 27. pr. deutlich vorgeschrieben: daß lex diffamari an dem Cammergericht -- gebraucht werden solle -- so die ansuchende Parthey (d. i. der Provocant), die in der Hauptsache antwortet (d. h. Beklagter wird), uns und dem Reiche sonst ohne Mittel unterworfen, oder sonst die Sache an das Cammergericht --- ohne Mittel gehörig. Ferner §. 2. Wo aber Diffamatus dem Reiche nicht ohne Mittel unterworfen, auch der oder die Sache, ihrer Natur nach, dahin in erster Instanz nicht gehörig, so soll auf Anhalten derselben Parthey an unserm kayserlichen Cammergericht, wieder den Diffamanten, unangesehen, wes Obrigkeit derselbe unterworfen, kein Proceß erkannt, sondern die Sache in beyden Puncten, der Diffamation und Hauptsache, vor die ordentliche Gerichte gewiesen wer-

werden. Conc. II. 11. 12. am Cammergericht oder seinem (nähmlich des Provocaten) ordentlichen Richter. Es ist also ungegründet, wenn Berger a. a. O. §. 20. mit Carpzov und Mevius behauptet, daß diese Sache vor jedem Richter angebracht werden könne. Was würde auch die Androhung und Auflegung des ewigen Stillschweigens würken, wenn selbige von einem ganz incompetenten Richter geschähe? L. 20. D. de Iurisd. (II. 1.).

§. 272.

Von denen streitenden Theilen.

Wer in der Hauptsache nicht klagen kann, der kann auch keine Aufforderung zur Klage vornehmen. Obgleich die Erben eines Geschmäheten keine Injurienklage anbringen können, so können sie doch darauf, daß der Diffamant seine Aussprengung beweisen soll, dringen, aber keine Bestrafung oder privat-Genugthuung fordern. Dies würde Rache ausüben heissen, welche mit dem Tod erlöschet, woferne nicht schon die Einlassung erfolget, und es dadurch eine Sache worden ist, die gleichsam aus einem Contract entspringet. Hierher gehöret auch der Fall wenn der non possidens den possessorem einer rei corporalis wegen berühmten Eigenthums ex L. diffam. provociren wollte a). Derjenige, welcher aufgefordert werden soll, muß derjenige seyn, welcher die Hauptklage anzustellen befugt ist, oder eine nachtheilige Aussprengung gethan hat. Die Erben des Aussprengers können schlechterdings nicht belanget werden, woferne sie die Aussprengung nicht wiederholen.

a) §. 2. I. de act.

Der zweyte Titul

Von der Aufforderung wegen einer nachtheiligen Aussprengung (provocatio ex L. diffamari).

Grundriß.

1) Des Provocanten Aufforderung.
2) der richterliche Bescheid.
3) Das fernere Verfahren, -
A) wenn der Provocat einkomt, und
a) die Hauptklage anstellet
b) wenn er die Diffamation gänzlich läugnet
c) wenn er die Provocation vor unzuläßsig ausgiebet
B) wenn der Provocant ungehorsamlich zurückbleibet.
C) Wenn der Provocat nicht einkomt oder nicht erscheinet.

* * *

§. 273.

Von des Provocanten Aufforderung und zwar von der Geschichtserzählung.

Der Provocant muß seine Geschichtserzählung mit umständlicher Anführung der nachthei-
ligen

ligen Aussprengung anfangen, und selbige sogleich entweder durch Briefe, worinn die Aussprengung oder Berühmung enthalten, sollten es auch nur Abschriften davon seyn a), durch summarische vor einem Notarius aufgenommene Zeugen-Aussagen, und wenn alles dieses fehlet durch Eydeszuschiebung b) summarisch bescheinigen c).

a) Nach dem jüngeren R. A. §. 83. ist dies eine blosse vorläufige Bescheinigung, mithin dazu vorerst blosse Copeyen hinreichend. Berger verwirft selbige §. 37.

b) Auch hier ist Berger anderer Meynung §. 38. und dies ist von einem sächsischen Rechtsgelehrten nicht zu verwundern.

c) Conc. Th. II. Tit. 27. pr. am Ende §. 1. im Anfange.

§. 274.

Nähere Bestimmung der nachtheiligen Aussprengung als dem Rechtsgrunde der Aufforderung.

Die Aussprengung oder Berühmung muß I) aus Vorsatz oder Irrthum geschehen seyn a). II) Muß die Aussprengung oder Berühmung dem Provocanten zum Nachtheile gereichen b). Also nicht, wenn jemand dem andern die Rechnung von dem, was er fordert, zuschicket. Es dürfen nicht ohnumgänglich schimpfliche Vorwürfe seyn; der Vorwurf: daß einer kein Freygebohrner sondern nur ein Freygelassener seyn sollte, war weder schimpflich noch so sehr nachtheilig; ein anderes wäre es gewesen, wenn zumahlen bey denen Römern jemand der Stand der Freyheit in Zweifel gezogen worden wäre; diesem hätte man an sein bür-

bürgerliches Leben gegriffen. Nur bey dinglichen Ansprüchen hat die Aussprengung keine nachtheilige Folgen. Der Besitz schützet mich genugsam dawieder; und wäre ich auch nicht im Besitze, was hindert mich zu klagen, oder auch nur die Verjährung zu unterbrechen? Habe ich geklaget, und er lässet sodann die Sache auf sich beruhen, so haben dieses die Gesetze mit dem Verluste des Besitzes bestrafet c). III) Muß dem Provocanten keine andere ordentliche Klage zustehen, welche mit eben der Würkung angestellet werden könnte. Dies fliesset aus der oben ausgeführten Beschaffenheit eines ausserordentlichen Rechtsmittels. Z. E. Es hat jemand ausgesprenget, daß sich eine Person mit einer anderen verlobet habe. Ist diese Person schon verlobet, so ist es ein schimpflicher Vorwurf. Dieser ist es aber nicht allemahl, wenn diese Person noch nicht verlobet ist, sondern es komt auf die Beschaffenheit der Person an, mit welcher sie verlobet seyn soll. Ist dies eine weggeworfene Person, so ist die Aussprengung eine Schmach, eine Injurie, und so kann und muß sofort die Injurienklage Statt des ausserordentlichen Rechtsmittels angestellet, wenigstens das Provocationsschreiben als eine Injurienklage angenommen werden, wenn nur der Provocat auch unter demselben Richter stehet, bey welchem die Aufforderung angebracht ist. Wiedrigenfalls würde, wenn Provocat sich entweder gar nicht einfände, oder den Beweis seiner Aussprengung nicht führete, ja selbst, wenn er ihn führete, jedoch die Aussprengung böslich und zur Verkleinerung des ande-

anderen vorgenommen hätte, noch immer die Injurienklage hervorgesuchet werden, und solchemnach aus einer Sache zwey und die Rechtsstreitigkeiten ohne alle Noth und wieder alle Absicht verdoppelt werden, da doch des Richters erste Pflicht seyn sollte, deren Verminderung sich angelegen seyn zu lassen d). Ist hingegen die Aussprengung einer Verlobung so beschaffen, daß nichts Anzügliches darinn lieget, so kann dennoch dem Provocanten deswegen daran sehr gelegen seyn, das Unwahre dieser Aussprengung öffentlich an den Tag zu legen, um sich bey einer anderen vorhabenden Eheverbindung keine Hinderniß zu veranlassen. Nun ist die Aufforderung aus der geschehenen Aussprengung das einzige Rechtsmittel, diesen Endzweck zu erreichen und daher sind die Aufforderungen zur Klage keinesweges ganz überflüssig e). Unterweilen ist die Hauptklage, welche anzustellen wäre, mit mehrerer Beschwerlichkeit verknüpfet. Ist dieses, so kann die Aufforderung nicht versaget werden. Z. E. wer fälschlich aussprenget, daß ich ihm schuldig sey, oder Unterpfänder als die meinigen fälschlich zum Verkauf ausbiethet, oder meine Bürgen ohne Grund mahnet, den kann ich als Injurianten belangen L. 15. §. 32. 33. L. 19. 20. D. de iniur. allein ich würde den Ungrund der Forderung beweisen müssen. Diesen brauche ich nicht zu beweisen, wenn ich ihn zur Klage auffordere. IV) Mit der Aufforderung wegen einer vorgegangenen Aussprengung kann nicht leicht die Injurienklage cumuliret werden. Erstlich nicht diejenige, welche auf privat-

Genugthuung gehet, weil es wiedersprechend ist, in der Aufforderungssache den Beklagten, in der Injurienklage aber den Kläger vorzustellen. Häufig hat auch der Provocat als Beklagter in der Injuriensache einen ganz anderen Gerichtsstand, und wenn dieses letztere eintritt, so kann auch nicht einmal auf allen Fall die Injurienklage auf eine öffentliche Strafe zugleich mit angestellet werden, weil der Richter hier ganz offenbahr incompetent ist, und sodann Nichtigkeiten entstehen würden f). Stehet aber dieses nicht im Wege, so kann zugleich auf allen Fall gebethen werden, daß wenn der Provocat gar nicht erscheinen oder seine Aussprengung nicht wahr machen würde, demselben nicht allein ein ewiges Stillschweigen aufzulegen, sondern auch denselben wegen der zugefügten Schmach gebührend zu bestrafen, und in die Kosten zu verurtheilen g). Eben so wenig können andere Sachen mit diesem vorbereitenden Rechtsmittel zugleich vorgetragen werden. Daß aber eben der Provocat wegen einer Berühmung (ex L. diffam.) und wegen verzögerter Klage (ex L. si contendat) zur Klage aufgefordert werden könne, leydet keinen gegründeten Zweifel h). V) Die Aufforderung wegen einer Aussprengung muß auch nicht zur Gefährde gebrauchet werden, z. E. nicht um eine criminal Inquisition oder Anklage, nicht um den executiv- oder Wechsel-Proceß abzuwenden, und dergleichen Sachen in den ordentlichen Proceß zu ziehen i). VI) Auch derjenige wird zur Klage aufgefordert, welcher nicht gegenwärtig, sondern erst nach erfüllter Bedingung, oder nach Ver-

lauf

lauf einer gewissen Zeit u. s. w. zu klagen berechtiget ist; weil der Provocant diesem Vortheile entsaget k). VII) Wer zur Klage wegen einer Aussprengung aufgefordert werden soll, muß derjenige seyn, welcher diese ursprünglich unternommen hat, also nicht der blosse Nachsager, ob dieser gleich ebenfalls der Injurie sich theilhaftig machet.

a) Im L. 5. C. de ingen. manum. heisset es: seu errore seu malignitate. Im Conc. a. a. O. gefährlicher, betrüglicher Weise oder in andere Wege.

b) d. L. 5. C. diffamari statum ingenuorum – – periniquum est. Conc. a. a. O. in friedensbrüchigen, Schmach, (d. h. Injurien-Sachen) und anderen dergleichen Sachen. Nie hat eine Klage Statt, wobey der Kläger kein Interesse hat. L. 14. pr. D. de cond. furt. (XIII. 1.) L. 61. D. de pact. (II. 14.) L. 8. §. 6. D. mand. (XVII. 1.) und daher kann auch derjenige keine Aufforderung vornehmen, welcher sich in der Beleidigung oder dem Rechte eines Dritten gründet, so er zu verthendigen keine gesetzliche Befugnisse hat. Die mittelbahre Beleidigungen berechtigen zur Klage, also auch zur Aufforderung, wenn alle übrige Erfordernisse dabey eintreten. L. 1. §. 3. 4. 5. 8. 9. L. 2. L. 15. §. 24. 48. L. 17. §. 10-15. L. 18. §. 2. 3. 5. L. 30. §. 1. 2. D. de iniur. L. 2. 11. C. ibid. §. 6. I. ibid. L. 8. D. de relig. & sumt. fun. L. 5. C. ad L. Jul. Majest.

c) L. 15. D. de N. O. N. L. 45. D. de damno inf. Es ist daher zu milde, wenn Berger a. a. O. §. 15. blos die possessorischen Sachen, und doch nur diejenigen ausnimt, wenn der Nichtbesitzer den Besitzer auffordert, mithin zulässet, daß dieser jenen wegen einer Berühmung auffordert.

d) L. 21. D. de R. C. L. 13. C. de iud. pr. I. de poen. tem. litig. R. I. de 1654. §. 34.

e) S. Berger a. a. O. §. 12. 13. 14.

f) L. 12. §. 1. C. de iud. R. A. von 1654. §. 93. Conc. Th. II. Tit. 27. §. 1. wo auf die Austrägal-Instanz gezielet wird.

g) Berger a. a. O. §. 13.

h) Schwendendörfer Proc. Fibig. p. 1485. ist wegen Verschiedenheit des Verfahrens anderer Meynung. Der Gang beyder Rechtsmittel verträget sich weit ehender als der Besitzstand und der Rechtsstand, und dennoch können diese zugleich verhandelt werden. c. 2. X. de causa propriet. & poss. (II. 12.).

i) Boehmer Elem. Iprud. crim. S. I. c. 9. §. 176. Berger a. a. O. §. 15. Ganz wiedersinnig ist es, die Aufforderung desjenigen, welcher einen Arrest angeleget hat, wovon der Impetrat behauptet, daß er unrechtmäßiger Weise angeleget sey, zu gestatten. Hier wird die Rechtsanhängigkeit unter die Füsse getreten, ohne Noth aus einer Sache zwey gemachet, und da er seine Nothdurft in der Arrestsache vortragen kann, das ausserordentliche Mittel gestattet, wo das ordentliche vor Augen lieget. Berger pflichtet gleichwohl §. 21. dieser ungegründeten Meynung des Mevius bey.

k) Berger a. a. O. §. 15. 16.

§. 275.

Von der Bitte und der Rubrik.

Wenn solchergestalt die Aussprengung beschaffen und bescheiniget ist, so wird gebethen: dem Provocaten selbige mitzutheilen, und ihm aufzulegen, daß er die Berühmung klagend wieder den Provocanten anbringe, — — oder wenn es eine blosse nachtheilige Aussprengung ist, die dem Diffamanten kein Klagerecht giebet, — — daß er selbige wahrmache und beweise, oder aber gewär-

wärtige, daß ihm ein ewiges Stillschweigen auferleget werde a). Die Rubrik wird so gesetzet: Gemüßigte Aufforderung zur Klage. Die Partheyen bekommen die Beynahmen: Diffamat und Provocant, und der Gegentheil: Diffamant und Provocat. Zum Gegenstande wird gesetzet: wegen ungegründeter Aussprengung.

a) L. 5. C. de ingen. manum. saget dies nur mit anderen Worten: unde constat merito Rectorem provinciae, commotum allegationibus tuis, sententiam dedisse, *ne de caetero inquietudinem sustineres.* Die folgende Worte dieses Gesetzes zeigen nur, daß der Diffamant auch nach aufgelegtem ewigen Stillschweigen in seiner Aussprengung fortgefahren habe, und dann soll dieses Unrecht ernstlich verbothen werden. Conc. l. c. §. 1. wo es heisset: eine genannte Zeit seine Klage fürzubringen, mit dem Anhange wenn er das nicht thäte, daß ihm ein ewiges Stillschweigen aufgeleget seyn solle, angesetzet – – – werden. L. 2. C. quomodo & quando iudex. (VII. 43.).

Der dritte Titul
Von dem richterlichen Bescheide.

§. 276.

Wenn eine solche Provocation eingegeben ist, so muß der Richter vor allen Dingen I) untersuchen, ob seine Gerichtsbarkeit in dieser Sache gegründet sey (§. 271.), wiedrigenfalls die Sache sofort von hier abgewiesen werden muß a). II) Ob auch in Ansehung derer beyden streitenden

Theile alles soweit in Richtigkeit sich befinde, daß die Sache unter ihnen fortgesetzet werden kann. III) Ob die Aussprengung in Betrachtung aller im vorigen ausgeführten Eigenschaften gehörig beschaffen sey, sonst ist selbige mit anzuführenden Gründen zu verwerfen b). Endlich IV) Ob sie auch nothdürftig bescheiniget sey, wiedrigenfalls muß vorläufig entweder überhaupt auf Bescheinigung, wenigstens auf bessere Bescheinigung, erkannt werden. Ist aber die Provocation, von allen diesen Seiten betrachtet, ohne Mangel, so wird dem Provocaten die Provocation mitgetheilet, und demselben anbefohlen, binnen einer räumlichen Frist, seine Klage anzubringen oder die Aussprengung zu erweisen, wiedrigenfalls zu gewärtigen, daß ihm ein ewiges Stillschweigen auferleget werde c).

a) Conc. l. c. §. 2.

b) Visit. Absch. von 1531. §. 35. daß Cammerrichter und Beysitzer keinen Proceß ex L. diffamari anders denn aus Grund des gemeinen Rechtens und cum aliquali causae cognitione, solcher Diffamation halben erkennen - - sollen.

c) Wenn alles soweit richtig ist, so hat es kein Bedenken, dieses gleich im ersten Bescheide anzudrohen, obgleich in manchen Gerichten weitere Fristen gegeben werden, welches alsdenn nicht unbillig ist, wenn die Sache vor den Provocaten von beträchtlichen Folgen seyn könnte.

Der

Der vierte Titul
Von dem weiteren Verfahren, wenn der Provocat einkomt und a) die Hauptklage anstellet.

§. 277.

a) Wenn Provocat die Hauptklage anstellet.

Wenn der Provocat die Hauptklage anstellet, so hat der Provocations-Proceß damit sein Ende, und ist die Hauptsache im ordentlichen oder summarischen Processe fortzusetzen, nachdem sie zu der einen oder anderen Proceßart gehöret. Der Provocant als Beklagter kann alle sonst zuläßige verzögerliche Einreden, nur nicht die Einrede wegen zu leistenden Vorstandes der Wiederklage und Unkosten halber, entgegen setzen a), weil der Provocat zur Klage genöthiget und aufgefordert ist. Wenn gleich der Provocant die Wahl unter mehreren Gerichtsständen hätte, so kann dieser, da er einmahl dies Gericht stillschweigend erwählet hat, dawider keine weitere Einwendung machen. Stünden aber mehrere Gerichtsstände in der Wahl des Provocaten, so kann dieser seiner Befugniß durch die angestellte Provocation, welche keine Prävention würket, nicht beraubet werden, sondern kann bey diesem Richter nur anzeigen, wo er seine Hauptklage angestellet habe. Ist es bey Reichsständen eine Sache, welche die austrägal-Instanz erfordert, so kann die Hauptsache nicht bey dem Cammergerichte angebracht, sondern muß

an jene verwiesen werden b). Dem Provocanten stehen alle Einreden wieder die Hauptklage zu, selbst die Einrede der Verjährung ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß er den anmaßlichen Gläubiger auffordert c).

a) Selbst alsdenn, wenn Provocant die Klage schon in seiner Provocation geläugnet hätte; denn dieses ist ja, da noch keine Klage vorhanden, vor keine Einlassung auf dieselbe zu halten. Das Gegentheil gefällt Bergern a. a. O. §. 25.

b) Conc. l. c. §. 1. wo aber der Diffamirte ohne Mittel dem Reiche, aber in erster Instanz dem Cammergericht nicht unterworfen.

c) Berger a. a. O. §. 46. Schwendendörfer Proc. Fibig. p. 1496. Die Ursache bestehet darinn, weil hierdurch keine Rechtsanhängigkeit gewürket wird.

§. 278.

b) Wenn Provocat die Diffamation gänzlich läugnet.

Obgleich der Provocant gleich bey der Aufforderung die nachtheilige Aussprengung einigermassen bescheinigen muß, so ist doch dem Provocaten unbenommen, die ganze ihm schuldgegebene Aussprengung abzuläugnen; und die Bescheinigungsmittel zu entkräften, oder auch zu zeigen, daß er in einer unsträflichen Absicht dasjenige gesaget oder geschrieben habe, was Provocant als eine Diffamation ausgiebet. Keinesweges ist es allemal genug, zu erklären, er habe keine Absicht gehabt, den Provocanten hierdurch zu beleidigen, als welches häufig dem ganzen Zusammenhange wiederspricht (protestatio facto centraria) a). Unter-

wei-

weilen beruhiget sich der Provocant hiebey und dann hat die Sache damit ihr Ende. Hat nun der Provocant seine Provocation wahrscheinlich gemachet, so müssen die Kosten verglichen werden. Daferne aber der Provocant darauf bestehet, daß die nachtheilige Aussprengung würklich geschehen sey, so muß, falls die Bescheinigung nicht schon hinreichend bey der Provocation beygebracht ist, annoch auf Bescheinigung und Gegenbescheinigung erkannt werden b).

a) Berger a. a. O. §. 46. nimt dieses allgemein als hinreichend an.

b) Conc. a. a. O. §. 1. Und da solche Processe erkannt, und darauf die Diffamation, wie sichs gebühret, im Recht dargethan. R. A. von 1654. §. 83.

§. 279.

c) Wenn der Provocat die Provocation vor unzuläßig ausgiebet.

An andere verzögerliche Einreden wieder die Aufforderung zur Klage ist nicht zu denken, als welche das Wesen derselben z. E. die Legitimation, die Dunkelheit der Thatumstände, Benennung der Diffamanten u. s. w. betreffen a). Sicherheit wegen der Wiederklage und Unkosten kann der Provocat vom Provocanten nicht fordern, weil dieser die Stelle des Beklagten vertritt. Es kann aber auch Provocat zerstörlicher Weise vorschützen: daß die Aufforderung überall nicht Statt habe. Diese Einrede muß aus denen Gründen gerechtfertiget werden, welche oben (§. 274. und folgende) ausgeführet worden. Ferner gehöret hier-

 her,

her, wenn schon würklich geklaget ist. Ist die Statthaftigkeit oder Unstatthaftigkeit dieser Einreden ausser allem Zweifel, so müssen selbige oder die Provocation nach Verschiedenheit der Umstände sofort verworfen werden. Sind aber die Einreden nicht so ausgemacht, so ist der Gegner vorher zu vernehmen.

a) R. A. von 1654. §. 83.

§. 280.

B) Wenn der Provocant ungehorsamlich zurückbleibet.

Der Ungehorsam des Provocanten äussert sich entweder a) im ersten Termin, wenn auf die Provocation Tagefarth angesetzet ist, in welcher Provocat mündlich sich vernehmen lassen soll; oder b) falls das schriftliche Verfahren nach der Gerichtsverfassung eingeführet wäre, wenn er auf die schriftliche Vernehmlassung des Provocaten antworten soll. In beyden Fällen sind bey dieser summarischen Sache die Weitläuftigkeiten des L. 13. §. 2. C. de jud. und Auth. qui semel C. quomodo & quando judex keinesweges nöthig, sondern es kann ohne Bedenken um Entbindung von der Instanz mit Erstattung der Unkosten gebethen, und darauf erkannt werden a). Auf diese Weise ist in denen Gerichten um so mehr zu verfahren, wenn dem Provocaten gleich in dem ersten Bescheide ein ewiges Stillschweigen angedrohet, und selbiges auf die erste Ungehorsamsbeschuldigung auch würklich erkannt wird, damit beyde Theile nach einerley Maaßstabe beurtheilet werden. Ein anderes

wäre es also, wenn der entgegengesetzte Gerichts-brauch einträte, oder die Wichtigkeit der Sache eine solche Eilfertigkeit nicht gestattete.

a) arg. Conc. a. a. O. pr. Schwendendörfer Proc. Fibig. p. 1477. edit. de 1740.

§. 281.

C) Wenn der Provocat nicht einkomt, oder nicht erscheinet.

Vorausgesetzet, daß der Provocat seinen Ungehorsam durch Ehehaften, das heisset rechtsbeständige Ursachen, nicht aus dem Wege zu räumen im Stande sey, wird, wenn er der ersten Ladung kein Genüge leistet, der Provocant aber die richtige Behändigung derselben bescheiniget, und den Ungehorsam anklaget, entweder sofort, oder, nach dem §. 276. Note c. angezeigten Unterscheide, nach nochmaliger Frist, die im Bescheide angedrohete Strafe des ewigen Stillschweigens würklich erkannt, und derselbe in die verursachte Unkosten schuldig vertheilet, wodurch denn auch die Unterpfänder und Bürgen befreyet werden a). Wieder dieses auf den begangenen Ungehorsam gefällete Erkänntniß hat kein Rechtsmittel statt. Wenn die Aussprengung eine würkliche Injurie wäre, und dennoch die Provocation zugegelassen ist, so entstehet nun oft ein Rechtsstreit aus dem anderen; indem nunmehro der Provocant die Injurienklage häufig anstellet, wovon hier weiter nichts besonderes zu bemerken ist. Wenn nun dem Provocaten ein ewiges Stillschweigen auferleget ist, er aber dennoch von der nach-

nachtheiligen Aussprengung nicht abstehet, so ist keine neue Klage sondern nur dieses nöthig, daß auch diese fernere Berühmung oder Aussprengung bescheiniget, und sodann gebethen werde, daß dem Provocaten selbiges, nebst Erstattung der Kosten, bey Strafe verbothen werde, welche denn in der Folge immer verdoppelt, und wenn der Provocat nichts im Vermögen hat, am Leibe genommen wird b).

a) Leyser Spec. 81. Medit. 8.

b) arg. L. 5. C. de ingen. manum. in fin.

Der fünfte Titul

Von der Aufforderung zur Klage, wenn der Kläger zum Nachtheil des Beklagten mit der Klage stille sitzet.

Grundriß.

1) Die Aufforderung.

2) Der richterliche Bescheid.

3) Das weitere Verfahren, A) wenn der Provocat einkomt, und a) die Hauptklage anstellet.

4) b) wenn er die Provocation als unzuläßig ausgiebet.

5) Wenn der Provocant, und

6) Wenn der Provocat ungehorsamlich ausbleibet.

Der

Der sechste Titul
Von der Aufforderung.

§. 282.
Von der Geschichte.

Dieses Aufforderungsmittel ist nur bey Gelegenheit keineswegs durch die Verordnung des L. 28. D. de fidejuss. entstanden, denn in selbigem wird vorausgesetzet, daß ein Bürge belanget sey, welcher Mitbürgen hat, welche vor ihren Antheil haften, und zahlbar sind, dahero er dem klagenden Gläubiger nach Art der exceptivischen Formuln, in denen Worten: si non & illi solvendo sint, die Einrede der Theilung entgegensetzet. Die Reichsgesetze, welche von dem vorigen Aufforderungsmittel mehrere Verordnungen in sich hielten, schweigen von diesem gänzlich, indessen ist der Gerichtsbrauch übereinstimmend, und die Lage mancher Sache erfordert dieses Rechtsmittel nothwendig.

§. 283.
Von dem Gerichtsstande.

Durchaus wird hier ebenfalls erfordert, daß die Provocation in demjenigen Gerichte geschehe, unter welchem der Provocant stehet, es müßte denn dem Provocaten die Wahl unter mehreren Gerichten, die eben so competent sind, frey stehen. Auf den privilegirten Gerichtsstand des Provocaten kom-

komt hier nichts an, da er Kläger werden soll, und dieser allemal dem Gerichtsstande des Beklagten folgen muß. Es müßte denn der Kläger zu denen elenden Personen gehören, welche ihre Sachen an das höchste Gerichte bringen können.

§. 284.

Von denen streitenden Theilen.

Der Provocant ist hier kein anderer als derjenige, welcher in der Hauptklage den rechtmäßigen Wiedersacher vorstellet. Es ist nicht ohnumgänglich erforderlich, daß der Provocant das Klagerecht des Provocaten völlig einräumen müsse, sondern genug, daß Provocant die Befugniß hat, sich auch wegen eines ungegründeten Anspruches sicher zu stellen. Der Provocat ist derjenige, welcher, wenn die Hauptsache angestellet würde, der rechtmäßige Kläger wäre. Freylich kann auch wieder denjenigen, welcher eine solche Klage hat, die von einer Bedingung oder von dem Ablaufe einer gewissen Zeit abhänget, die Provocation gebrauchet werden a). Nur kann alsdenn der Provocant und künftige Beklagte die Einrede der noch nicht eingetretenen Bedingung oder der noch nicht abgelaufenen Zeit nicht gebrauchen.

a) Lauterbach D. de remed. L. si contendat §. 20. ist anderer Meynung.

§. 285.

Vom Rechtsgrunde.

Diese Provocation hat alsdenn Statt, wenn dem Provocanten auf eine gegründete und nicht ein=

eingebildete Weise, die Befugniß zustehet, zu verlangen daß eine Klage jetzo angestellet werde, damit er theils seine Nothdurft wieder die Klage selbst a), theils alle die Hauptsache angehende verzögerliche imgleichen alle zerstörliche Einreden, so ihm etwa verlohren gehen möchten, wenn die Klage länger aufgeschoben würde, vorbringen könne. Allemal muß hierbey vorausgesetzet werden, daß es dem Provocanten an einem anderen ordentlichen eben so bequemen Rechtsmittel ermangele. Z. E. wenn es um die Einrede des nicht gezahlten Geldes zu thun ist. Hier kann er seine Handschrift zurückfordern L. 7. C. de n. n. p. oder nur durch Protestation die Verjährung der Einrede unterbrechen L. 14. §. fin. C. ibid. Nov. 100. c. 1. Sonst würden die Rechtsmittel ohne Noth gehäufet werden. Daß die Aufrechthaltung derer Einreden nicht der einzige Grund und Absicht dieses Rechtsmittels sey, fliesset daher: 1) weil ein mehreres nicht dazu erforderlich ist, jemanden ausserordentlich zum klagen zu nöthigen, als eine gegründete Besorgniß, seinen Stand jetzo oder in der Folge zu verschlimmern, wenn man die Sache länger ruhen liesse b). Diese Besorgniß kann man auch auf sehr gegründete Art sowohl bey der Anstellung als bey der Fortsetzung der Klage haben. Welchem guten Hausvater ist nicht daran gelegen, vor seinem Tode eine Sache ins reine und in Ordnung zu bringen, wovon er einen weitläuftigen, vor seine Erben, vielleicht auch vor seine Ehre, bedenklichen Proceß besorget, obgleich die Umstände so beschaffen sind, daß ihm in Ansehung seiner

Ein-

Einreden nichts durch eine verspätete Anstellung der Klage verlohren gehet. Nur muß seine Besorgniß nicht blos in dem Ableben alter oder kränklicher Zeugen, nicht in dem Verlust der Urkunden bestehen, denn hier sind ordentliche Rechtsmittel vorhanden, nähmlich das Zeugenverhör zum ewigen Gedächtniß, und die sogenannte Exemplification, mithin muß er diese gebrauchen, und nicht das ausserordentliche Rechtsmittel der Provocation zur Hand nehmen. 2) Fehlet es nicht an analogischen Gründen. Oben bey dem carbonianischen Edict §. 214. ist gezeiget, daß wenn es dem Kinde in einiger Betrachtung nachtheilig ist, die seinen persönlichen Stand betreffende Untersuchung auszusetzen, sodann selbige nicht bis zur Mündigkeit aufgeschoben, sondern jetzo angestellet werden müsse; da doch sonst ausser solchen Umständen die Sache ruhen sollte. Also können Klagen angebracht werden, wenn die Sache durch Verzögerung der Klage mißlicher wird. Man wird hier wohl nicht einwenden, daß dies blos zum Besten des Kindes geordnet sey; denn nur zum Besten des Kindes war die Aufschiebung der Klage geordnet, und wenn diese nicht geschiehet, so ist das Kind wiederum einem jeden andern gleich. 3) Alle Rechtslehrer stimmen darinn überein, daß ein Bürge, wenn er sich von der Bürgschaft zu befreyen wünschet, den Gläubiger aufforderen könne, daß er, wenn er anders dazu befugt ist, jetzo klage, weil der Hauptschuldner noch zu bezahlen hat. Hier ist es nicht um die Einreden zu thun, sondern um die Regreßklage, die der Bürge jetzo

noch

noch mit Nutzen, hernach aber vielleicht gar nicht weiter gebrauchen kann. Wie würde auch 4) ein Vasall welcher keine männliche wohl aber weibliche Erben und die Aussicht eines weitläuftigen gefährlichen Rechtsstreites nach seinem Tode über die Absonderung der Lehn- und Erbgüter zu befürchten hat, den Lehnherrn und die Agnaten oder Expectivirte auffordern können, jetzo mit ihm festzusetzen, was Lehn und was Erbe sey? Nur muß in diesem Falle der Provocant sowohl Lehn- als Erbe und aufgewandte Verbesserungen genau verzeichnen, und ersters durch die Lehnsverzeichnisse, das andere durch Kaufbriefe u. s. w. das letztere aber durch quittirte Rechnungen, kurz alles dieses soweit bescheinigen, daß sein Vorgeben wahrscheinlich wird. 5) Die öffentlichen Ladungen, welche ausser dem Concurs ergehen, sind nichts anders als eine Aufforderung zur Klage, und hier komt es nicht sowohl auf Einreden an, die der Provocant vorbringen will, als vielmehr auf eine mit denen Gläubigern zu treffende Richtigkeit c).

a) arg. L. 9. C. de except. L. 62. D. de iud. L. 4. C. de usur. pupill. (V. 56.).

b) Berger l. c. §. 49. am Ende. Lauterbach l. c. §. 18. seq.

c) L. 1. §. 6. D. si cui plus quam per L. Falcid. (XXXV. 3.).

§. 286.

Fortsetzung.

Es ist daher auch sichtbahr unrichtig, daß diese Provocation nicht sowohl eine Aufforderung zur

Klage als zur Replic sey; imgleichen daß die Klage durch die Provocation eingeräumet werde, und folglich nicht der Provocat sondern der Provocant erweisen müsse. Dieses würde blos auf diejenige Provocation passen, welche blos zur Aufrechthaltung derer Einreden abzielet, welche gleichwohl den Begrif der Provocation nicht erschöpfet. Aber auch selbst in diesem eben bemerkten Falle ist die Meynung der Analogie ganz zuwieder. Ein Beklagter, welcher blos eine Einrede vorschützet, räumet die Klage nicht ein a); und was vor eine Unordnung würde es nicht seyn, mit der Replic die folgende Hauptsache anzufangen. Es ist gleichfalls eine ungegründete Meynung, daß diejenigen Einreden, welche auch mittelst einer Klage angestellet werden könnten, dieses Rechtsmittel nicht gestatteten. Freylich ist hier der ordentliche Weg offen, aber nur ein mehr beschwehrlicher, indem es immer vortheilhafter ist, sich belangen zu lassen, als die Klage anzustellen b), mithin kann niemanden zugemuthet werden, einen rechtlichen Vortheil fahren zu lassen, und seinen Stand zu erschwehren. Bey diesem Rechtsmittel tritt übrigens die Rechtshängigkeit ein, folglich wird auch dadurch der Lauf der Verjährung unterbrochen c).

a) c. 2. de lit. contest. in 6. L. 9. D. de except. (XLIV. 1.).

b) c. 6. X. de fide instrum. L. 125. D. de R. I.

c) Schwendendörfer Proc. Fibig. p. 1518.

§. 287.

§. 287.

Von der Bitte und der Aufschrift.

Diesemnach ist die Bitte auf alle Fälle dahin zu richten, daß dem Provocaten anbefohlen werde, seine Klage binnen einer gewissen Frist anzustellen. Im Falle der Nichtbefolgung hat nicht einerley Bitte Statt. Ist dem Provocanten blos an der Aufrechthaltung seiner Einreden gelegen, so pfleget zwar gebethen zu werden, daß wiedrigenfalls die Einreden bey Kräften bleiben sollen. Es ist aber dieser Zusatz nicht ohnumgänglich nöthig, weil durch die dem Provocaten zugestellte Ladung die Verjährung ohnehin unterbrochen wird, und gemeiniglich dasjenige was als Klage binnen einer vorgeschriebenen Zeit vorgebracht werden müßte, als Einrede betrachtet, fortdauret a). Wäre aber dem Provocanten nicht sowohl an der Beybehaltung, als vielmehr an der Ausführung seiner Einreden und an der völligen Endschaft der Sachen gelegen, so muß gebethen werden, daß er wiedrigenfalls zum Beweise seiner Einreden gelassen werde. Ist aber die Absicht des Provocanten entweder ganz allein oder doch zugleich darauf mit gerichtet, daß Provocat seine Klage, die er keinesweges eingestehet, beweise, und ausführe, so ist zu bitten, daß er wiedrigenfalls mit seinen Ansprüchen ab- und zur Ruhe verwiesen werde. Wenn insbesondere der Vasall welcher keine Lehnsfähige Nachkommenschaft hat, den Lehnsherrn und Agnaten aufgefordert hat, Lehn und Erbe von einander abzusondern, so kann im Nichtbefolgungsfalle ge-

 bethen

bethen werden, seine Verzeichnisse als richtig anzunehmen. Die Aufschrift ist dahin zu stellen: Gemüßigte Aufforderung zur Klage | an Seiten N. Provocanten | wieder | N. Provocaten | wegen verzögerter Klage.

a) L. 5. §. fin. D. de dol. mali & met. except. (XLIV. 4.) L. 5. 6. C. de except. (VIII. 36.) L. 4. C. de praescript. 30. l. 40. ann. (VII. 39.).

Der siebente Titul
Von dem richterlichen Bescheide.

§. 288.

Nach untersuchter Gerichtsbarkeit und der aufgetretenen streitenden Theile (§. 283. 284.) ist weiter zu untersuchen, ob dem Provocanten würklich daran auf eine gegründete Weise gelegen seyn könne, daß die Klage jetzo angestellet werde, wiedrigenfalls ist die Provocation sofort aus angeführten Gründen abzuschlagen. Ist selbige aber von dieser Seite betrachtet zuläßig, so ist zu erwägen, ob die Schuldigkeit des Provocaten die Hauptklage anzustellen, so ausgemachet ist, daß sich keine Einreden gedenken lassen, und dann wird ihm selbiges durch einen unbedingten Befehl, wiedrigenfalls aber durch einen bedingten auferleget. Wenn eine öffentliche Ladung gesuchet wird, so müssen die §. 1. angeführte Betrachtungen auf gleiche Weise angestellet werden, ausser daß es nicht so sehr auf die Competenz des Richters ankomt,

komt, wohl aber auf die Person, welche darum bittet, und den Grund aus welchem darum gebethen wird. Z. E. eine Ehefrau, welcher von ihrem Ehemanne der blosse Nießbrauch vermachet ist, kann nach dem Tode ihres Ehemannes, da er viele Schulden hinterlassen hat, nicht um öffentliche Ladung der Gläubiger bitten, sondern dies mußten seine Erben suchen. Sind diese bekannt, so müssen sie zur Erklärung angehalten werden, ob sie Erben seyn wollen, oder nicht. Sind sie aber nicht bekannt, so müssen diese öffentlich vorgeladen werden. Die Ehefrau als blosse Nutzniesserin hat keine Befugniß, die Gläubiger öffentlich vorladen zu lassen. An dem Grunde die öffentliche Ladung zu bitten, fehlet es z. E. denen nächsten Anverwandten eines Abwesenden, wenn sie ihn unter der Verwarnung: daß er vor todt erkläret werden solle, vorzuladen bitten, woferne dieses nicht die Landesgesetze gestatten. Alle öffentliche Ladungen sind ausserordentlich, und der Verlust des Rechts derer nicht erscheinenden, ist drückend, daher mit denen öffentlichen Ladungen nicht anders als aus guten Gründen zu Werke gegangen werden muß.

Der achte Titul
Von dem weiteren Verfahren a) wenn der Provocat einkomt, und die Hauptklage anstellet.

§. 289.

Von diesem Falle gilt eben das, was bey der vorigen Provocation oben §. 277. bereits vorgetragen ist.

§. 290.

b) Wenn der Provocat die Provocation als unzuläßig ausgiebet.

Der Provocat kann die Provocation durch die Einreden des unrechtmäßigen Gerichtsstandes abzuwenden suchen a), wenn ihm daran gelegen ist, daß die Hauptsache in einem anderen Gerichte angebracht werde, und hindert ihn nichts, sodann in dem gehörigen Gerichte seine Klage anzubringen, welches er dann nur hier anzuzeigen, und daß die Klage eingereichet sey, zu bescheinigen hat. Wäre die Sache gar schon rechtshängig, so würde dies zu bescheinigen, um Abweisung und Erstattung der Kosten zu bitten seyn. Kann Provocat die Einrede der nicht zustehenden Provocation entgegen setzen, und selbige daher begründen, I) daß entweder der Provocant der unrechte Beklagte sey; oder II) nicht ihm dem Provocaten sondern einem andern das Klagerecht zustehe; (exc. nominat.

minat. f. laudat.) oder auch III) gar kein Grund von Seiten des Provocanten vorhanden sey, ihn zur Klage zu nöthigen, und dahin gehöret auch, wenn Provocant unausgemachte Einreden vorschützet, und hierdurch einen Kläger, welcher klare Briefe und Siegel vor sich hat, in den ordentlichen Proceß zu ziehen gedenket.

a) arg. Conc. II. 27. 1.

§. 291.

Von dem Bescheide.

Der Richter hat diese Einreden wohl zu prüfen. Sind sie ganz offenbahr gegründet, so muß nunmehro vorkommenden Umständen nach die Provocation, sind sie aber ungezweifelt unerheblich, diese Einreden sofort verworfen werden. Wäre es hingegen zweifelhaft, ob die Einreden statt finden oder nicht, so ist hierüber des Provocanten Nothdurft zu erfordern, und nach gemachtem Schlusse auf die eine oder andere Art zu erkennen.

§. 292.

Von dem ungehorsamlichen Aussenbleiben des Provocaten.

Von dem ungehorsamlichen Aussenbleiben des Provocanten tritt hier eben das ein, was §. 280. gesaget worden. Wenn der Provocat gänzlich mit seiner Vornehmlassung sowohl, als mit Anstellung der Klage zurück bleibet, so kann gebethen werden, entweder, daß die wieder die anmaßliche Klage zustehende Einreden vor gerettet

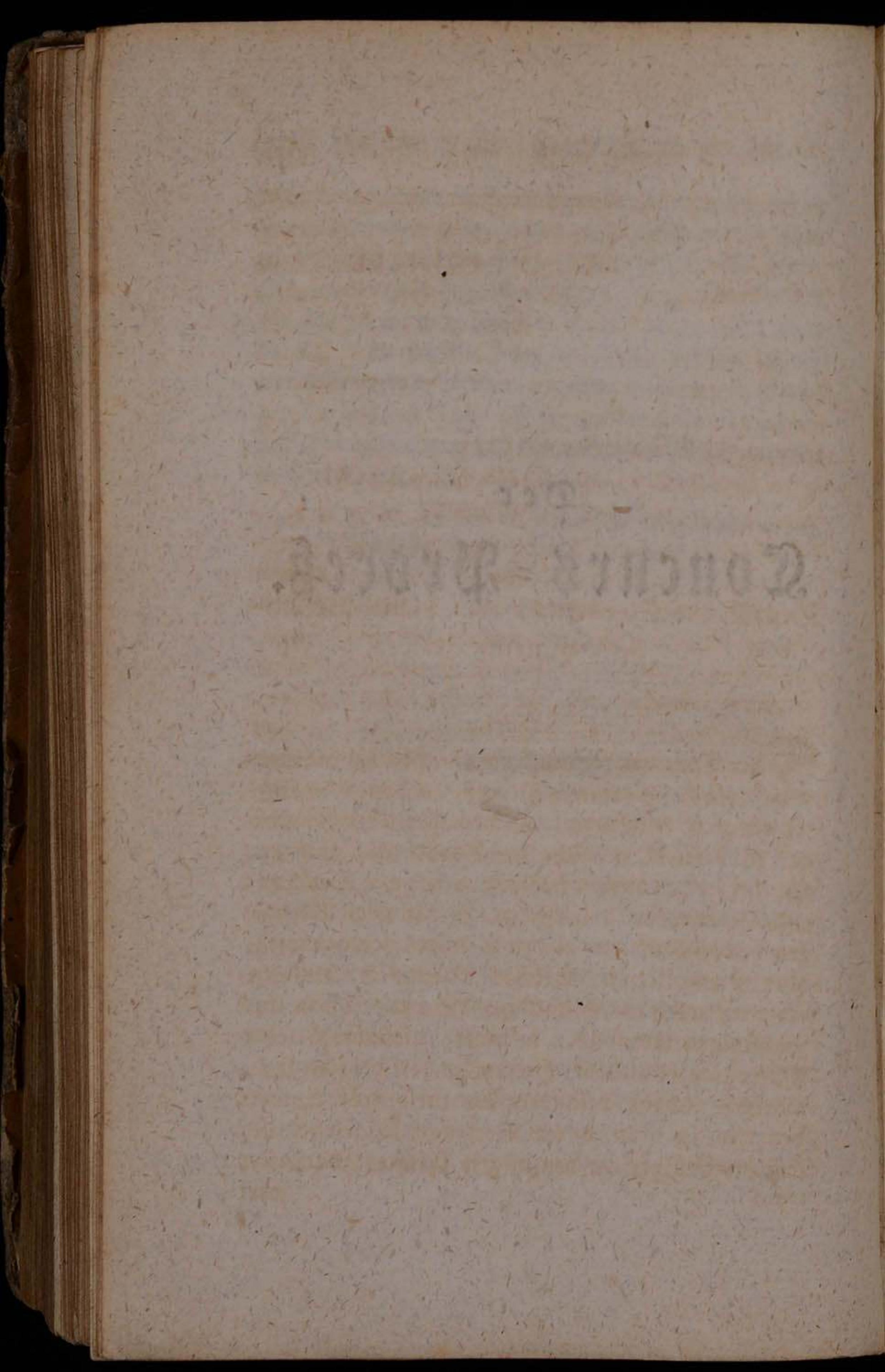
zu halten, wenn ihm blos an der Aufrechthaltung seiner Einreden gelegen ist, oder wenn er die Klage selbst angefochten oder auch den Beweis seiner Einreden schon beygebracht hat, daß der Provocat mit seiner anmaßlichen Klage abgewiesen werde a). In diesem letzteren Falle müssen jedoch wenigstens drey Fristen gegeben werden, dahingegen im ersteren Falle gleich auf die erste Ungehorsamsbeschuldigung auf die gebethene Weise erkannt werden kann.

a) L. 2. D. in fine C. quomodo & quando iudex. (VII. 43.).



Der

Der
Concurs-Proceß.



Vierter Abschnitt
Vom
Concurs-Proceß.

Erstes Hauptstück
Allgemeine Bemerkungen.

Der erste Titul
Begriff des Concurses, und dessen verschiedene Gattungen.

§. 293.

Der Concursproceß ist nichts anders, als derjenige allgemeine Proceß, wodurch die Güter eines Schuldners, welcher sämtliche Gläubiger zu befriedigen nicht im Stande ist, nach der rechtlichen Ordnung vertheilet werden. Der Concurs ist entweder allgemein, so daß alles Vermögen des Schuldners in den Concurs gezogen wird, oder ist particular, welches A) entweder alsdenn eintritt, wenn ein Schuldner durchaus sich in unzahlfähigen Umständen befindet, gleichwohl seine Güter in verschiedener Herren Landen belegen sind, worüber sodann besondere Concurse eröfnet werden, wenn nicht durch Verträge festgesetzet ist, daß die Güther an denjenigen Richter abgeliefert wer-

werden müssen, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat. B) Wenn der gemeine Schuldner mehrere Handlungen oder Pachtungen ebenfalls in verschiedenen Landen hat, und aus einer gewissen Handlung u. s. w. diejenigen Gläubiger, welche blos darauf ihr Geld geliehen haben, ihre Befriedigung suchen, gleichwohl insgesamt nicht befriediget werden können a). Nur verliehren diejenigen Gläubiger so in diesem particular-Concurs leer ausgehen, nicht alle Hoffnung zu ihrer Befriedigung zu gelangen, wenn nur der gemeine Schuldner sonst noch hinreichendes Vermögen hat. Sind diese verschiedene Etablissements in einem Lande, so wäre es vergeblich, particulaire Concurse zu eröfnen, weil der Schuldner, wenn gleich auf ein Etablissement mehr Schulden hafteten, als es ertragen, doch noch zahlfähig ist. Ferner wird der Concurs in den förmlichen (concursus formalis) welcher würklich vom Richter erkannt und eingeleitet ist, und in den wesentlichen (concursus materialis), eingetheilet b), welcher letztere darin bestehet, wenn sich schon mehrere Gläubiger um ihre Befriedigung gerichtlich gemeldet haben, und es zweifelhaft ist, ob der Schuldner seine Gläubiger sämtlich befriedigen kann, gleichwohl der Concurs noch nicht förmlich erkannt ist. Dieses hat die Würkung, daß die angefangene Executionen vorerst nicht weiter gehen c), der Schuldner keine neue Hypothecken bestellen und keine Veräusserung gültig vornehmen, auch einem nachstehenden Gläubiger keine Zahlung leisten kann d). Eben dieses tritt alsdenn noch mehr ein, wenn ein allgemeiner Be-

schlag

schlag (arrestum generale) auf des Schuldners Vermögen geleget, oder eine allgemeine Sequestration angeordnet ist. Ein specialer Arrest hindert nur die Veräusserung der darunter liegenden Güter. Indessen komt ein von einem Gläubiger ausgewürkter general-Arrest allen übrigen Gläubigern mit zu statten. Es muß nur derjenige, welcher den Arrest auswürket, zu der Zeit würklich ein Gläubiger seyn, sonst fällt dieses weg. Hingegen schadet es nicht, wenn indessen dieser Gläubiger während des Arrests befriediget wird e). Daneben müssen die Gläubiger, welche diesen Arrest nicht mit ausgewürket haben, wenn sie in derselben Provinz sind, binnen 2 Jahren, Abwesende aber binnen 4 Jahren, sich melden, ihre Forderungen angeben, und nach deren Verhältniß die Kosten des Arrests mit tragen f). Endlich ist der allodial-Concurs eines Schuldners, welcher keine Lehngüter besitzet, und der Lehns-Concurs, welcher über eines Vasallen Güter entstehet, von einander zu unterscheiden. Bey diesem ist eine Absonderung derer Lehn- und Erbgüter vorzunehmen; von jenen gemeiniglich nur die Nutzungen, so lange der Lehnmann, und dessen Lehnsfähige Nachkommen das Lehn besitzen, zum Concurs-Vermögen zu ziehen *); die Veräusserung des Lehns aber nicht anders vorzunehmen, als wenn es Lehnsschulden sind, oder der Lehnsherr und Agnaten in die Veräusserung willigen. Unterweilen stehet es dahin zu bringen, daß jemand mit Bewilligung des Lehnsherrn eine gewisse Summe Geldes herschiesset; dagegen das Lehn auf gewisse Jah-

Jahre mit Beybehaltung der Lehnbarkeit benutzet; alle Lehnslasten träget; daneben aber die Gefahr übernimt, das Lehn, wenn es in dieser Zeit eröffnet werden sollte, sofort abzutreten; gegen welche Gefahr er sich mehrere Jahre bedinget, als sonst der Vorschuß mit sich bringen würde. Auf diese Weise bekommen die Gläubiger sogleich ihre Befriedigung, welche sich dann in solcher Absicht zu einem billigen Nachlasse an ihren Forderungen leicht bequemen, und das Lehn wird, durch den Erlaß, und durch Erspahrung der Verwaltungs- und anderer Kosten desto ehender wiederum frey. Ist es ein Ritterlehn so gebühret dem Lehnmanne, so wie einem dienenden Soldaten, woferne er nicht einen vorsätzlichen Banquerot gemachet hat ff), daraus der höchstnöthige Unterhalt g), auch denen Kindern, wenn sie kein eigenes Vermögen haben, noch nach seinem Tode h); insbesondere denen Söhnen, wenn sie sich in Kriegsdienste begeben wollen, die nöthige Ausrüstung; und denen Töchtern die gewöhnliche, oder nach denen Lehnseinkünften zu bestimmende Ausstattung, oder bis zu ihrer Verheyrathung der Unterhalt i), und zwar dieses alles aus der Ursache, weil das Lehn hiervor, wenn kein Erbgut vorhanden ist, haftet, die Kinder aber das Lehn nicht vom Vater, sondern durch die Wohlthat des ersten Erwerbers besitzen, und die Töchter zwar nicht im Lehne folgen, jedoch der Brautschatz oder Unterhalt ihnen Statt alles Erbtheils ebenfalls aus der Wohlthat des ersten Erwerbers gebühren. Hat der Lehnmann lehnsfähige Nachkommenschaft, so kommen mit

der

der Zeit alle Gläubiger zu ihrer Befriedigung. Von dem Concurs eines rittermäßigen Lehnmannes ist noch der Concurs eines unmittelbaren Reichsadelichen oder Reichsstandes unterschieden. Hierzu wird eine Debitcommißion k) vom Reichshofrath oder Cammergericht l) angeordnet dem Reichsstande eine gewisse Summe zum Unterhalt vor sich und die Familie nach Ermessen des Standes und derer Einkünfte angeordnet; von der Debitcommißion der überflüßige Hofstaat und Bedienten, kurz alles was unnöthig ist, abgeschaffet; die übermäßigen Besoldungen eingeschränket; alle die Bedienten welche etwas zu verwalten haben, ihres Eydes, welchen sie ihrem Herrn geleistet haben, entlassen, und dagegen von der Debitcommißion auf getreue Verwaltung und Rechnungsablegung beeydiget, dahingegen diejenige Bedienten, welche mit denen Einkünften nichts zu thun haben, lediglich dem Herrn des Landes unterworfen bleiben, als welcher zwar nach Anordnung einer solchen Debitcommißion nur in Ansehung aller Einkünfte nichts mehr zu sagen hat, als Regent und Reichsstand aber nichts verliehret, auch alle hierzu aufzuwendende nöthige Ausgaben aus der Debitcasse entrichtet werden müssen. Bey dieser Art des Concurses werden keine Versiegelungen, keine Anzeigung und Veräusserung derer beweglichen und Erbgüter vorgenommen, es müßten denn völlig entbehrliche Sachen seyn z. E. überflüßige Pferde, Hunde, Mobilien u. s. w. Die Debitcommißion lässet sich jährlich von allen Rechnungsbeamten Rechnung ablegen, leitet den Proceß bis

zum

zum Urtheil, muß aber gemeiniglich die Acten zu Abfassung des Urtheils über die Richtigkeit der Forderung und deren Vorzug an eine Facultät verschicken, und das eingegangene Urtheil mit Bericht einsenden, auch sonst in allen anderen bedenklichen Fällen mittelst Berichts Verhaltungs-Vorschriften einholen m).

a) L. 1. §. 9. D. de separat. (XLII. 6.). Hier werden die Gläubiger, welche einem Sohne, ehe er in den Krieg gieng, geborget haben, auf ihr Verlangen von denenjenigen abgesondert, welche ihm nachher auf sein Kriegsvermögen creditiret haben. L. 5. §. 16. D. de tribut. act. (XIV. 4.) Schoepf D. de concursu creditorum particulari hat hiervon weitläuftig gehandelt.

b) Christian Gmelin vom materiellen Concurs der Gläubiger.

c) Struben rechtl. Bedenk. Th. 4. Bed. 37.

d) L. 6. §. 2. de reb. aut. iud. possid. L. 6. §. 6. L. 10. §. 13. L. 22. 24. D. quae in fraud. cred. (XLII. 8.) arg. L. 9. D. in quib. caus. pign. Wernher T. 1. P. III. Obs. 147. Struv. Synt. I. civ. Ex. 44. Th. 80. Carpz. P. I. Const. 28. Def. 179. Hartm. Pist. P. III. qu. 20. n. 11. Berlich P. I. Concl. 71. n. 20.

e) L. 12. pr. D. de reb. aut. iud. possid. (XLII. 5.).

f) L. 10. pr. C. ibid. (VIII. 72.).

*) L. 69. §. 1. de Leg. II.

ff) R. A. von 1654. §. 172.

g) Wernher P. VII. obs. 85. arg. L. 6. & 18. D. de re iud. Denen Geistlichen komt solches ebenfalls nach dem Gerichtsgebrauche zu. Boehmer I. E. P. Lib. III. Tit. 23. §. 29.

h) de Pufend. T. I. obs. 63. Struben Th. I. Bedenken 5. 6.

i) I. F. 6. Struv. Synt. iuris feud. c. XIV. §. 17. Estor de dote filiae illustri nuptae ex domus pacto extra concursum prae creditoribus statim numeranda.

k) Estor de conturbatione illustrium. Musaeus de Iure commissionum quae in concursu illustrium solent constitui. Der öffentliche Verkauf der Güter war bey denen Römern eine äusserst schimpfliche Sache. Dies erhellet nicht deutlicher als aus der Rede des Cicero vor P. Quinctius. Daher wurde im L. 5. D. de cur. fur. (XXVII. 10.) geordnet, daß über die Güter einer clarae personae (velut Senatoris l. eius uxoris) ein Pfleger bestellet werden sollte, welcher denen Gläubigern soviel möglich Zahlung verschaffen mußte. Dies war ein dem Staate zuträgliches Vorurtheil. Allein heut zu Tage schimpfet es nicht mehr, wenn man aufhöret zu bezahlen.

l) Von Cramer Wetzl. Nebenst. Th. III. n. 2. §. 1. u. f.

m) Dies alles ist fast mit eben soviel Worten in einem eben daselbst am Ende befindlichen RHR. Conclusum enthalten.

Der zweyte Titul

Von dem Gerichtsstande des zu eröfnenden Concurses.

§. 294.

Der Regul nach ist derjenige Richter, unter welchem der gemeine Schuldner (debitor communis, cridarius) vor seine Person stehet a), es sey nun der Richter des Wohnungsorts (judex

dex domicilii) oder der Richter eines befreyeten Gerichtsstandes b) (judex personalis privilegiatus), oder der Richter des Orts wo der Contract geschlossen, oder das Geld gezahlet werden muß c). Wenn der gemeine Schuldner die Wahl eines Gerichtsstandes hat, so muß ihm selbige auch bey Erregung des Concurses gelassen werden. Bey mehreren Richtern, welche auf gleiche Weise über einen gemeinen Schuldner die Gerichtbarkeit haben, entscheidet die Prävention, gleichwie denn auch irrig d) dem kayserlichen Reichshofrath allein die Befugniß eine Debitcommißion anzuordnen beygeleget wird, obgleich die mehresten daselbst gesuchet und erkannt zu werden pflegen, weil die Commißionen mehr bey dem Reichshofrath als bey dem Cammergerichte im Gebrauche sind. In einem und eben demselben Lande sind die Richter, unter welchen Güter des Schuldners belegen sind, verbunden selbige auf Ersuchen des competenten Richters öffentlich zu verkaufen, und das Geld an selbigen zur gemeinen Masse zu übersenden, auch die Gläubiger, welche auf solche Güter Forderungen haben, an den allgemeinen Concurs zu weisen, so daß in eben demselben Lande mehrere besondere Concurse zu eröfnen schlechterdings nicht angehet. Hat aber ein gemeiner Schuldner Güter in mehreren verschiedenen Ländern und Reichen, so kann in jedem besonderen Lande der Concurs eröfnet werden e), jedoch muß dasjenige, so in einem Lande, wenn die Gläubiger, so darauf versichert sind, oder in selbigem Lande wohnen, befriediget sind, übrig bleibet, an den allgemeinen

Con-

Concurs-Richter verabfolget werden, gleichwie denn auch die Gläubiger, welche dort ausfallen, sich bey dem allgemeinen Concurs-Richter, jedoch nur unter folgenden Einschränkungen melden können, 1) wenn sie sich nur im Liquidationstermin gemeldet haben; 2) daß eine in jenem Lande auf liegende Grundstücke bestellte öffentliche Hypotheck alsdenn nur die Würkung einer privat-Hypotheck hat, wenn in diesem Lande die Verordnung vorhanden ist, welche sehr allgemein eintritt, daß alle Hypothecken auf liegende Grundstücke nicht anders, als vor dem Richter, unter welchem die Grundstücke belegen sind, bestellet werden können. Unterweilen ist es unter benachbarten Staaten durch Recesse oder durch Herkommen festgesetzet, daß die Güter in dasjenige Land, wo der gemeine Schuldner seinen Gerichtsstand, entweder der wesentlichen Wohnung nach oder sonst gehabt hat, schlechterdings verabfolget werden müssen. Es kann auch der Richter jedoch nicht anders als mit Vorbewust des Landesherrn deswegen gegen Anerbiethung ähnlicher Willfahrung Verträge machen.

a) L. 1. 2. D. de reb. aut. iud. possid.

b) de Pufend. T. I. O. 29. Die öffentliche Veräusserung derer Grundstücke muß aber auf Commißion oder Ersuchung des Concursrichters geschehen. Philippi de subhastat. c. 1. comm. 2. n. 7. seq. Matthaeus de auct. L. 16. n. 3.

c) L. 3. D. de reb. aut. iud. possid.

d) Dies behaupter Ditterich de quat. praec. proc. iud. imp. aul. §. 48.

e) Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. Bed. 118. p. 287. Th. V. Bed. 27. S. 54. de Pufend. T. I. obs. 217. Wahl D. de iudice in concursu compet. Leyser Spec. 72. Med. 5. u. 6. will aus sehr schwachen Gründen alsdenn, daß der Richter den Concurs eröfnen soll, unter welchem die mehresten Güter belegen sind.

Der dritte Titul

Unter welchen Umständen ein Concurs zu eröfnen.

§. 295.

Wieder einen Schuldner Concurs zu eröfnen, ist eine Sache von äusserstem Nachtheil, dahero dazu nicht anders, als mit größter Vorsicht zu schreiten ist. Der Concurs wird A) entweder von Amtswegen, oder B) auf Ansuchen (ad instantiam) erkannt. Ersteres geschiehet, jedoch nur auf gewisse Weise, A) wenn jemand verstorben ist, von dem man nicht weis, wer seine Erben und wer seine Gläubiger sind a), alsdenn wird vorerst so, als wenn der Concurs würklich ausgebrochen wäre, theils mit der Versiegelung und Verwaltung der Güter, theils mit Auslassung der öffentlichen Ladung 1) derer unbekannten Erben, zur Beybringung ihres Erbrechts und Erklärung über die Antretung der Erbschaft, 2) derer unbekannten Gläubiger verfahren. Melden sich entweder gar keine Erben, oder sie entsagen der Erbschaft, es melden sich aber so viele Gläubiger,

biger, daß das Vermögen zu aller Befriedigung nicht hinreichend wäre, so wird mit dem Concurs weiter verfahren. Melden sich aber nur wenige Gläubiger, welche überflüßig aus denen Gütern befriediget werden können, so ist mit allen weiteren Concursverfügungen inne zu halten, und denen Erben, welche ihr Erbrecht dargethan und ihre Erklärung beygebracht haben, das Vermögen zu übergeben, um die Gläubiger daraus zu befriedigen, in soferne diese nicht auf die Erbschaftsgüter einen Arrest angeleget haben. Eben so ist B) billig von einem Erben zu verfahren, welcher die Erbschaft nur unter der Rechtswohlthat des Güterverzeichnisses (beneficium inventarii) angetreten hat b), obgleich der Erbe, ohne auf die Erstigkeit Rücksicht zu nehmen, dem ersten, welcher seine Forderung klar gemachet hat, Bezahlung leisten kann c). Nur muß er hierunter keine Gefährde gebrauchen d), und nicht da einen nachstehenden befriedigen, wo sich mehrere Gläubiger schon gemeldet haben und um den Vorzug streiten dd). Derjenige, welcher blos die Rechtswohlthat der Ueberlegung zur Hand genommen hat, darf binnen dieser Zeit nur diejenigen bezahlen, wobey kein Aufschub Statt findet, z. E. wobey eine Strafe eintritt, und welche auf kostbahre Pfänder geliehen haben e). Es kann aber auch der Erbe der mit dieser Rechtswohlthat die Erbschaft angetreten hat, selbige noch in der Folge ganz abtreten, und den Concurs seinen Gang gehen lassen f). Hätten sich gar keine Erben gemeldet, oder diese der Erbschaft entsaget, es wäre jedoch

mehr Vermögen als Schulden da, so sind die Güter dem Fiscus zuzuerkennen und zu übergeben g), welcher aus einem Vorrechte, auch ohne die Wohlthat des Güterverzeichnisses zu gebrauchen, nie mehr an Schulden bezahlet, als Vermögen da ist, jedoch nunmehro als Erbe betrachtet, mithin wie ein solcher klaget und belanget wird, nur wenn der Fiscus die Erbschaft wieder verkaufet hat, so ist blos der Käufer zu belangen h). C) Wird von Amtswegen der Concurs ohne Bedenken eröfnet, wenn einer tief in Schulden stecket, und blos aus dieser Ursache sich würklich auf die Flucht begiebet. Die Entfernung muß also nicht durch eine andere wahrscheinliche Ursache entschuldiget werden können. D) Wenn wieder einen Gerichtsunterthanen sich soviel Schulden hervor thun, daß er selbige dem Anscheine nach nicht sämtlich befriedigen kann. Nur muß hier nicht gleich mit Eröfnung des Concurses zugefahren werden, sondern es ist dem Schuldner aufzulegen, seine Zahlbarkeit darzuthun, zu welchem Ende ihm nicht ohne Nutzen das angefügte Muster eines Vermögensverzeichnisses mitgetheilet wird. Zu dessen Ueberreichung oder nachdem selbiges überreichet worden, ist ein Termin festzusetzen, und sowohl der Schuldner als die bekannte Gläubiger vorzuladen, um selbige mit ihren Einwendungen sowohl in Ansehung des Betrages als in Ansehung der Bescheinigung zu hören, da dann häufig der Schuldner zur eydlichen Bestärkung seines Vermögenszustandes gelassen wird. Findet sich nun, daß er hinreichend zu bezahlen habe,

be, oder es geben ihm die Gläubiger, wenigstens diejenigen, so das mehreste zu fordern haben, Frist, so wird mit allen weiteren Concursverfügungen inne gehalten. Bestehen diese hingegen auf die Eröfnung des Concurses, und ist von dem Vermögen und von denen Schulden soweit ein Ueberschlag zu machen, daß man siehet, der Schuldner hat nicht viel mehr Vermögen, als zu Befriedigung seiner bekannten Gläubiger, sowohl in Ansehung des Capitals als derer Zinsen gehöret, so ist nicht anders zu vermuthen, als daß sich nach ausgelassener öffentlichen Ladung noch mehrere Gläubiger finden werden, mithin sodann der Concurs förmlich zu eröfnen. Es wäre also wiederrechtlich, ohne Vermögens-Untersuchung einen Schuldner deswegen gleich über den Haufen zu werfen, weil sich viele Gläubiger wieder ihn gemeldet haben, und die erkannte Executionen die gehörige Würkungen nicht haben. Hier sind viele Fälle möglich, die den vermögendesten Mann treffen können. Soll hingegen der Concurs auf Ansuchen (ad instantiam) eröfnet werden, so suchen entweder 1) die Gläubiger oder 2) der Schuldner selbst darum nach; Im ersteren Falle geschiehet es entweder α) ausdrücklich, oder β) stillschweigend; Ersteres ist vor sich klar, und sodann muß mit der Untersuchung des Vermögens auf die kurz vorher bemeldete Art verfahren werden. Letzteres geschiehet alsdenn, wenn die Gläubiger dem Schuldner die Befugniß zu zahlen, zu veräussern u. s. w. nicht gestatten wollen, oder über den Vorzug zu streiten anfangen.

In diesen Fällen ist zu unterscheiden, ob bey einem solchergestalt erregten Streite das Vermögen des Schuldners offenbar hinreichend ist, mithin die Aeusserungen derer Gläubiger blosse Zunöthigungen sind, und so fällt alle Concursverfügung hinweg, vielmehr wird alsdenn derjenige, welcher zuerst seine Forderung ausgeklaget hat, ohne auf ein Vorzugsrecht, welches ausser dem Concurs in keine Betrachtung komt, zu sehen, befriediget i). Es müßte denn ein dritter wegen seiner Hypothek einkommen, und verlangen, daß ihm aus denen zum Gegenstande der Hülfe vorgeschlagenen, zu seiner Hypothek aber gehörigen Stücken, Befriedigung geleistet werde k). Siehet es aber mit dem Vermögenszustande mißlich aus, so ist das Vermögen auf die vorherige Art zu untersuchen, da sich denn finden wird, ob Concurs zu eröfnen sey oder nicht. Der Schuldner bittet oft nur um öffentliche Ladung seiner Gläubiger, theils um auf einmal Richtigkeit zu machen, z. E. bey seinem Abzuge; bey einer angefallenen Erbschaft; theils um sich mit ihnen zu vergleichen, und in diesen Fällen muß mit aller Concursverfügung inne gehalten werden, bis sich die Unzulänglichkeit des Vermögens zeiget. Dahingegen wenn der Schuldner seine Unzahlbarkeit selbst anzeiget, und seine Güter denen Gläubigern überträget, um sich dadurch vor der Infamie und vor dem Gefängniß zu sichern l), so hat die Eröfnung des Concurses kein Bedenken. Er wird aber dadurch nicht von weiterer Anforderung frey, wenn das Vermögen nicht hinreichet, alle Gläubiger

biger zu befriedigen, und er wieder zu Vermögen komt, wo ihm jedoch der nöthige Lebensunterhalt gelassen werden muß (§. 430.). Die Gläubiger müssen auf ihrer Hut seyn, und diese Abtretung der Güter nicht zugeben, wenn sie entweder zeigen, wenigstens wahrscheinlich machen können, α) daß der Schuldner einen Theil seines Vermögens auf die Seite oder β) sonst dasselbe auf verschwenderische Art durchgebracht habe, und seine Gläubiger zu hintergehen gedenket m); oder wenn der Schuldner γ) in der Meynung stehet, daß gewisse Güter nicht zum Concurs gezogen werden könnten, welche sonst zu aller Gläubiger Befriedigung hinreichend seyn würden. Z. E. Der Erbe eines Verstorbenen will denen Gläubigern nur den zur Befriedigung unzulänglichen Pflichttheil geben, weil dieser, wenn er bey seiner Verschwendung geblieben, nur darinn von seinen Eltern zum Erben eingesetzet worden. Es können aber die Gläubiger zeigen, daß der Verstorbene würklich seine Lebensart geändert habe, oder diese Verordnung nicht bestehe, sondern das ganze Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger angewendet werden müsse, und dieses vollkommen hinreiche. Ein anderer Fall ist dieser, wenn einem Pupillen vom Vater ein anderer Erbe substituiret ist, falls selbiger vor seiner Pubertät sterben würde, der Mündel aber seines Vaters Erbschaft ausgeschlagen, nachher eine andere Erbschaft gethan hat, und sodann verstirbet, der Substitut denen Gläubigern aber nur die väterliche Güter, nicht die angefallene Erbschaft abtreten will n). Wenn nun der

Concurs nach vorhergegangener Untersuchung auf eine oder andere Art würklich erkannt wird, so muß solches in einem Bescheide geschehen, und nicht ohne Erkänntniß sogleich in die übrige Concursverfügungen hineingegangen werden, damit, wenn etwa suspensiv-Mittel dawieder zur Hand genommen werden, es in denen Acten an dem Decret nicht fehle, wieder welches selbige gerichtet werden. Wenn ein Schuldner übereilt zur Abtretung seines Vermögens geschritten ist, so kann er wieder zurück treten o). Hat ein anderer die abgetretenen Güter durch Accord mit denen Gläubigern an sich gebracht, und etwas übrig behalten, so kann dies von ihm wegen des L. Anastas. zurückgefordert werden. Hat er es aus einem Auftrage oder als Geschäftführer gethan, so ist es noch klärer. Ein Sohn that es bey Lebzeiten der Mutter, und bald starb sie. Sein Bruder belangte ihn mit der Erbschaftstheilungsklage, und erboth sich zum Beytrage, wenn sein Bruder Nachtheil litte. Der Bruder behauptete, es sey keine Erbschaft da. Er habe das Vermögen durch einen singulairen Titul an sich gebracht. Die hiesige Facultät hat diese Klage vor statthaft erklärt.

a) L. 5. 6. C. de bon. aut. iud. possid. (VIII. 72.).

b) L. 6. pr. D. de reb. aut. iud. possid. Si non expedierit pupillo hereditatem parentis retinere, praetor bona defuncti veniri permittit, ut quod superaverit, pupillo restituatur.

c) L. ult. §. 4. C. de iure deliber. (VI. 30.) L. 6. §. 1. 2. D. de reb. aut. iud. possid.

d) L. 6. §. 1. u. 2. alleg.

dd) d. L. ult. C. §. 9. de iure delib.

e) L. 5. §. 1. L. 6. D. de iure delib. Ist er ein Sohn, so hat er während der Ueberlegung Leibesnahrung zu gewärtigen L. 9. D. ibid.

f) L. f. §. 13. C. de iure delib.

g) L. 3. 4. C. de bon. vac. (X. 10.). L. 2. 3. D. de sent. pass. et restit.

h) L. 41. D. de iure fisci.

i) L. 19. D. de re iud. Sed vide L. 61. ibid. L. ult. §. 4. C. de iure delib.

k) L. 10. D. qui pot. in pign. hab. (XX. 4) L. 15. §. 4. D. de re iud. (XLII. 1.). Wenn mehreren Forderungen vom Schuldner übertragen sind, so gehet der vor, welcher zuerst dem Schuldner die Anzeige der Uebertragung gethan hat. Wernher P. III. obs. 415 arg L. 3. C. de novat. (VIII. 42.) L. 4. C. quae res pignori (VIII. 17.) Wenn unter mehreren Gesellschaftern A. wieder den B. auf seinen Antheil geklaget und das seinige völlig erhalten hat; hernach C. gleichfalls wieder B. geklaget hat aber nicht gänzlich befriediget werden können, so kann C. wieder A. klagen, ihm soviel herauszugeben, daß sie gleich werden L. 63. §. 5. L. 67. D. pro socio (XVII. 2.).

l) L. 1-8. C. qui bon. ced. poss. (VII. 71.). Nach dem Ffurt. Rathsschlusse vom 3. Jul. 1708. §. 1. 2. soll jeder, der seine Gläubiger nicht befriedigen kann, sofort gerichtlich solches anzeigen, und mittelst Vorzeigung seiner Bücher oder daraus gezogenen richtigen Bilanz die unverschuldete Unfälle seines Vermögensverfalles darthun, wiedrigenfalls bey sich eräugnender Insolvenz mit persönlichem Verhaft beleget werden.

m) L. 63. §. 7. pro socio (XVII. 2.) L. 22. §. 1. L. 51. D. de re iud. (XLII. 1.).

n) L. 28. D. de reb. aut. iud. possid.

o) L. 3. 5. 8. D. de cess. bon. L. 2. C. qui bon. ced. poss.

Ver=

Vermögens- und Schuldenverzeichniß
mein
des Kaufmann Paulus.

Vermögens-Zustand.

I) An unbeweglichen Gütern.

1) ein Wohnhaus auf der N. Strasse zwischen N. u. N. belegen, laut Kauf-Briefes ; ; 1050 Thlr. gr.
2) &c.

II) An Baarschaften.

1) an Golde ; ; 10 Thlr.
2) an Silbergelde rc.

III) An Silbergeräthe und anderen Kostbarkeiten.

1) sechs silberne Eßlöffel gewogen 18 Loth ; ; 15 Thlr. 18 gr.
2) &c.

IV) An übrigem Hausgeräthe.

1) drey Dutzend englische zinnerne Teller gewogen 34 Pfund ; 15 Thlr.
2) &c.

V) An ausstehenden unbezweifelten Schulden.

1) Heinrich N. laut Obligation vom 16ten Oct. 1768. ; 50 Thlr.
2) &c.

VI) An ausstehenden unausgemachten Schulden.

1) Stephan M. Waaren-Schuld 30 Thlr. 18 gr.
2) &c.

VII) An vorräthigen Waaren.

1) &c. &c.

Summa 2460 Thlr. 27 gr.

Schul-

	Capital thlr.	gr.	pf.	Zinsen thlr.	gr.	pf.
I) An unbezweifelten Schulden.						
1) das Eingebrachte meiner Ehefrauen =	800	=	=	=	=	=
2) &c.						
II) An unausgemachten Schulden.						
1) des Kleinschmidt Adolph N. Forderung =	100	=	=	45	=	=
2) &c.						
Summa	1600	18	=	505	=	=
Das Vermögen betrug =	2460	27	=	=	=	=
Die Schulden belaufen sich auf = =	2105	18	=	=	=	=
Verglichen bleibt nach berichtigten Schulden übrig = =	355	9	=	=	=	=



Der

Der vierte Titul
Von denen Mitteln einen Concurs abzuwenden.

§. 296.

Wenn ein Concurs wieder Willen des Schuldners erkannt ist, so kann derselbe einmal gerichtliche, auch aussergerichtliche und Gnadenmittel, selbigen abzuwenden, versuchen. Zu denen ersten gehören, die Rechtsmittel wieder ein beschwehrendes Erkenntniß, welche aber, wenn das Vermögen ganz offenbar unzulänglich ist, nicht anders die Würkung haben können, die Rechtskraft aufzuhalten (effectus suspensivus) als wenn die Aufzeichnung des Vermögens geschehen, und der Schuldner Sicherheit bestellet, daß denen Gläubigern kein Nachtheil an denen Gütern zugefüget werden solle a). Kann er diese nicht bestellen, so muß vorerst ein Aufseher, oder wenn der Schuldner ein übler Wirth ist, ein Verwalter gesetzet werden. Die aussergerichtliche Mittel bestehen entweder in einem mit denen Gläubigern getroffenen Vergleiche, oder Bestellung einer Bürgschaft vor alle bekannte und unbekannte Gläubiger, welche bis jetzo Forderungen haben. Wenn die Gläubiger blos Stundung bewilligen, so entscheidet allenfalls der größte Theil, nicht nach der Zahl sondern nach denen Forderungen und zwar die Zinsen mit eingerechnet

net b), so daß ein Gläubiger welcher mehr als alle übrige zu fordern hat, den Ausschlag giebet. Sind sie nach denen Forderungen gleich, in der Anzahl aber verschieden, so entscheidet die Mehrheit der Stimmen. Sind aber in beyder Betrachtung gleiche Stimmen da, so wird die Meynung dererjenigen vorgezogen, welche Stundung bewilligen c). Gestatten hingegen die Gläubiger einen Nachlaß, so sind diejenigen, welche nachstehen, dabey gar nicht gedrücket; diese aber wenn sie gleich den größten Theil ausmacheten, können denen vorstehenden Gläubigern keinen Nachtheil zufügen d). Bey eintretendem Wiederspruche, wenn die Stimmen in allem gleich sind, kann der Richter die billigere Meynung vorziehen. Es müssen aber die Gläubiger zusammen vorgefordert werden und die Abwesenden sind nicht anders an den Accord gebunden, als wenn selbiger an und vor sich bestehet e). Die Gnadenmittel bestehen in denen eisernen Briefen (moratorium) welche bey dem Landesherrn gesuchet, und mit Beybehaltung der Gerechtigkeit nicht anders ertheilet werden können, als wenn A) der Schuldner ohne Verschulden in Verfall seines Vermögens gekommen ist; B) sich Hofnung zeiget, und seine Lebensart darnach beschaffen ist, daß er sich durch den Aufschub wieder aufhelfen könne; C) ein genaues Verzeichniß seines Vermögens und aller Schulden überreichet, solches eydlich erhärtet und davor Sicherheit leistet, daß von dem Vermögen zum Nachtheil der Gläubiger nichts verbracht werde f); Es verliehren aber

diese

diese eiserne Briefe ihre Kraft, wenn selbigen vom Schuldner entsaget ist; wenn es sehr privilegirte Forderungen betrift; wenn der Schuldner nachher übel zu hausen anfänget.

a) arg. L. 4. C. de prec. Imp. offer. (I. 19.) L. 33. §. 1. D. de reb. aut. iud. possid.

b) L. 9. §. 1. u. 2. D. de pact.

c) L. 8. C. qui bon. ced. poss.

d) L. 7. §. 17. 18. 19. L. 8. L. 10. D. de pactis L. 2. pr. D. de curat bon. dand. L. 58. §. 1. D. mandati l. contra (XVII. 1.). In diesem Gesetze ist zugleich entschieden, daß wenn der Gläubiger selbst zugegen ist und den Nachlaß bewilliget, oder sich vom Schuldner die Vergleichssumme bezahlen lässet, dem Bürgen solches zu Statten komme; nicht aber, wenn er abwesend gewesen; gleichwie auch ein Gläubiger sich nach dem L. 22. D. de pactis ausdrücklich vorbehalten kann, seinen Bürgen zu besprechen. Die Herzoglich-Braunschw. Wechs. Ordn. Art. 57. verordnet, daß der wenigste vor andern nicht privilegirte Theil, nach denen so am meisten zu fordern haben, sich richten, und in den Accord solchergestalt mit einzutreten schuldig seyn sollen, daß das, was ⅔ derselben resolviren, gelten, und dawieder mit seiner Contradiction nicht gehöret werden soll. Ditterich de quatuor process. Iud. imp. aul. §. 48. bezeuget, daß beym Reichshofrath schlechterdings auf den größten Theil derer Gläubiger, auch bey Erlassung Rücksicht genommen werde. Ffurtische Reformation P. 2. Tit. 27. §. 9. Es soll jedoch 1) der Schuldner seine Bücher und Briefschaften, wenigstens eine vollständige Bilanz vorlegen, auch nach dem Rathsschluß vom 24. Febr. 1631. §. 2. sofort endlich erhärten, und die Güter abzutreten sich erbiethen, 2) sämtliche Gläubiger vorgefordert werden, wiedrigenfalls selbige an den Accord

der

der mehresten nicht gebunden seyn. 3) Jeder Gläubiger seine Forderung durch unverdächtige Handschriften, Briefe, Handelsbücher bescheinigen, dem Angeben des Schuldners aber zum Nachtheil der übrigen nicht geglaubet werden, 4) sollen die Gläubiger die Richtigkeit der Forderung, daß nichts darauf bezahlet, sie bey dem Vergleiche niemand zum Nachtheil und ohne Nebengeding und Gefährde geschlossen endlich erhärten. Andererge=stalt soll der Vergleich weder bestätiget, noch darauf gesprochen werden. Rathsschluß vom 24. Febr. 1631. §. 5. Dem CGer. ist untersaget, keine auf Moratorien ausschlagende salvos conductus zu ertheilen, Visit. Absch. v. 1713. §. 12.

e) L. 8. 10. pr. D. de pactis.

f) L. 2. 4. C. de prec. Imp. offer. L. ult. C. qui bon. ced. poss. (VII. 71.).

Der fünfte Titul

Von der Würkung eines eröfneten Concurses.

§. 297.

Wird nun der Concurs nicht auf die eine oder andere Art abgewendet, so hat ein erkannter Concurs verschiedene Würkungen, in Ansehung der Person des Schuldners; des Vermögens; derer Gläubiger unter sich; der Rechtshängigkeit; und des Zinslaufes. In Ansehung der Person des Schuldners, ist sofort zu untersuchen, ob der Concurs vorsätzlich oder doch verschuldeter Weise, oder ohne Verschulden ent=

standen sey. Im letzteren Falle ist wieder denselben nichts vorzunehmen, in ersteren beyden Fällen hingegen sollte er dem criminal-Richter übergeben, gefänglich eingezogen, und wenn er entlaufen, mit Steckbriefen verfolget a), mit einer ausserordentlichen oder mit der in verschiedenen Landesgesetzen festgesetzten Strafe beleget werden b); Allein es gehet die Nachsicht mit vorsätzlichen Verschwendern sehr weit. Er verliehret dadurch nicht allein die Rechtswohlthat der Uebertragung der Güter, sondern auch des nöthigen Unterhaltes, wenn ihm selbiges letztere sonst zugestanden hätte c). In Ansehung des Vermögens wird dem gemeinen Schuldner in demselbigen Erkänntniß, worinn der Concurs förmlich eröfnet wird, alle Veräusserung, Verwaltung, Eincaßirung und Zahlung bey Strafe der Nichtigkeit und nach Befinden härterer Ahndung untersaget, weil das Vermögen von nun an gleichsam denen Gläubigern zustehet d). Gleichwie aber dieses zu unkräftig bey einem in die äusserste Noth versetzten Schuldner seyn würde; also muß so bald als nur möglich, die Versiegelung vorgenommen, der gemeine Schuldner, wenn es bedenklich ist, ihn im Hause und bey dem Vermögen zu lassen, herausgeworfen, und alle diensame Maasreguln genommen werden, denen Gläubigern das Vermögen nach Möglichkeit zu erhalten. Und weilen er nach eröfnetem Concurs keine Verbindlichkeiten zur Last des Concurses contrahiren kann, so höret die Hausmiethe- und Gesindelohn mit derjenigen Zeit auf, da diese Contracte aufgerufen werden kön-

können. Der Gesellschaftscontract wird aufgehoben e). Die Verpachtungen, woferne sie nicht zum Nachtheil derer Gläubiger zu gering geschehen sind, bleiben aber bey Kräften f). Nichts desto weniger sind die Gläubiger, nicht mehr wie bey der im alten römischen Rechte üblichen sectione bonorum, emtores bonorum, successores universales g). Weil nun der gemeine Schuldner, wenn er Güter gepachtet hat, fremde Güter besitzet, in welche die Gläubiger nicht eingesetzet werden, so sind sie zur Fortsetzung der Pachtung nicht auf gleiche Weise verbunden, als oben von der Verpachtung angeführet ist. Und weil die Rechte beyder Theile gleich seyn müssen, und das was bey dem einen Theile Recht ist, auch dem andern Theile Recht seyn muß, so ist auch der Verpächter an dem Pachtcontract nicht gebunden, wenn etwa die Gläubiger es vortheilhaft finden sollten, die Pacht fortzusetzen h). Wäre der gemeine Schuldner mit denen Pachtgeldern soweit rückständig, daß er von der Pacht desfalls vertrieben werden könnte, oder wäre im Contract alle Afterverpachtung untersaget, oder wäre dem Pächter zugleich etwas im Contract aufgetragen, wobey man lediglich auf seine Person Rücksicht genommen hat; so hätte der Verpächter um soviel mehr Befugniß, den Contract aufzurufen. Diese Verfügungen machen den Anfang des Concurses in Betracht der Güter, folglich in Betrachtung derer Veräusserungen und Zahlungen aus, nicht die ausgelassene öffentliche Ladung, oder die Antwort im Liquidationstermin, obgleich in An-

sehung des Zinslaufes die ausgelassene öffentliche Ladung gemeiniglich vor den Anfang des Concurses gehalten wird. In Ansehung derer Gläubiger unter sich, werden die Güter nunmehro sämtlichen Gläubigern in Ansehung des Besitzes gemeinschaftlich i), welches daher fliesset, weil dem Schuldner alle Verfügung über sein Vermögen untersaget ist. Dahero komt auch allen Gläubigern die von einem erbethene Verfügung zu gute l). Auch die Urkunden und Briefschaften des gemeinen Schuldners müssen denen Gläubigern, wenn sie nur anscheinende Ursachen anführen, auf Verordnung des Richters einzusehen, Abschrift davon zu nehmen, oder ein Verzeichniß davon zu machen, verstattet werden m). In Ansehung der Rechtshängigkeit ziehet der erregte Concurs alle andere das Schuldenwesen betreffende Rechtsstreitigkeiten, ob sie gleich bey anderen Gerichten in demselbigen Lande anhängig, und vielleicht schon entschieden sind, an sich. Andere Rechtsstreitigkeiten, welche entweder blosse persönliche Leistungen betreffen (obligationes personalissimas), oder wodurch Güter oder Gerechtsame mit dinglichen Klagen in Anspruch genommen sind; alle Forderungen, welche der Schuldner einzuklagen angefangen hat; bleiben bey denen Gerichten, wo sie anhängig sind. Sämtliche Gläubiger müssen im Vorzugsurtheile (sententia prioritatis) aufgeführet werden, diese Ursache fällt bey allen übrigen berührten Gattungen von Sachen hinweg, folglich ist von der so natürlichen Regul: Daß eine Sache da geendiget werden

müs-

müsse, wo sie angefangen ist, so wenig als möglich abzuweichen. Der gemeine Schuldner kann nach erregtem Concurs wegen Geldforderungen oder überhaupt wegen seiner Güter nicht mehr in Anspruch genommen werden n). In Ansehung des Zinslaufes sollte zwar nach richtigerem Lehrbegriffe der Zinslauf mit dem eröfneten Concurs aufhören, weil einer der seine Gläubiger wegen des Capitals zu befriedigen nicht im Stande ist, keine Zinsen entrichten kann; es auch unbillig ist, daß einer in dem allgemeinen Schiffbruch sich bereichern will, da die übrigen noch nicht das ihrige gerettet haben, und die Güter auch sämtlichen Gläubigern jetzo in Ansehung des Besitzes und der Nutzungen gemeinschaftlich sind; der Schuldner keine Verbindlichkeiten mehr eingehen darf, gleichwohl die Zinsen während des Concurses, da er das Geld nicht mehr nutzet, erst fällig und zahlbar werden; (dies venit et cedit) o). Allein woferne die Landesgesetze nicht ein anderes festsetzen, ist der Gerichtsbrauch, — — an einem ausdrücklichen Gesetze mangelt es — — entgegen, und laufen die Zinsen bis zum Zahlungstage p). Was von denen versprochenen Zinsen gilt, das gilt auch von denen Verzugszinsen q).

a) z. B. Ffurtischer Rathsschluß vom 3. Jul. 1708. §. 3. und wird hierher §. 8. 9. gerechnet: sein oder der seinigen prächtige Haushaltung, Anschaffung kostbarer Mobilien, wollüstiges Leben, mit fremdem Geld unternommene gefährliche Handlung, Verschweigung der Sache wahren Beschaffenheit und vorhandener Effecten, um die Gläubiger zu hintergehen oder mit der Ceßion so lange wissentlich

lich Anstand nehmen, bis die Sache in veränderte Umstände gekommen, oder sich der Schuldner entfernet. Rathsschluß vom 24. Febr. 1631. §. 5. und vom 22. Aug. 1719.

b) Die in denen XII. Tafeln vorgeschriebene sectio debitorum nimt Kirchmann de fun. rom. L. II. c. 19. im eigentlichen Verstande, zeiget aber aus dem Agellio 20. c. Quinctil. L. 7. c. 6. Tertulliano in Apolog. c. 4. daß sie nie zur Anwendung gekommen. Die Reichspol. Ordn. von 1577. Tit. 23. giebt hierunter gemessene Vorschriften. Sie redet zwar nur von verdorbenen Kaufleuten; es ist aber selbige wegen Allgemeinheit der Verordnung darauf nicht einzuschränken. S. auch L. 1. C. qui bon. ced. poss. Auch sind die besonderen Bancoroutir=Verordn. nachzusehen. Nach dem besagten Ffurt. Rathsschlusse §. 10-12. soll ein böslicher Banquerottirer ehrlos, zu Betretung ehrlicher Aemter und Gesellschaften unwürdig seyn, ein Jude der Stättigkeit der Stadt und Gebiets verlustig erklärt und mit nachdrücklicher der verübten Leichtfertigkeit gemässer Leibesstrafe beleget auch ferner mit keinem sichern Geleit versehen werden, noch ihn ein immitelst mit denen Gläubigern getroffener Vergleich oder deren Vorbitte nicht schützen, und sollen sich nach §. 14. die Mäckeler enthalten dergleichen Vergleiche zum Stande zu bringen. Rathsschluß vom 22. Aug. 1719.

c) L. 51. pr. D. de re iud. L. 63. §. 7. D. pro socio.

d) arg. L. 10. pr. D. de cur. fur. (XXVII. 10.) L. 40. D. de R. I.

e) L. 4. §. 1. L. 65. §. 1. D. pro socio (XVII. 2.) §. 8. I. ibid.

f) L. 8. §. 1. D. de reb. aut. iud. possid.

g) Leyser Spec. 220. Med. 6. behauptet das Gegentheil, dem aber Boehmer im Progr. de iure

circa

circa conductionem orto adversus conductorem conc. credit. wiederspricht.

h) Hommel Rhapsod. Obs. 193. 347. u. f. Mev. P. 2. Dec. 345. n. 8. P. 3. Dec. 141. u. 174. P. 4. Dec. 142. P. 5. Dec. 345. P. 8. Dec. 158. n. 5. u. 6. Cothmann Vol. 5. resp. 82. n. 32. Die Gläubiger des Erblassers treten an die Stelle des Erben, welcher die Erbschaft ausschläget L. 61. D. de acquir. l. omitt. hered.

i) L. 2. u. 4. C. qui bon. ced. poss. L. 8. C. de bon. aut. iud. possid. (VII. 72.) L. 3. D. de cess. bon. is qui bonis cessit, ante rerum venditionem utique bonis suis non caret; quare si paratus fuerit, se defendere, bona eius non veneunt. L. 5. D. ibid. L. 5. §. 2. ut in poss. legat.

l) L. 15. pr. D. de reb. aut. iud. possid.

m) Theophil. Paraphras. ad tit. I. de success. sublat. III. 13. Schulting in Iprud. Antejust. p. 92. n. 5. welcher den L. 91. D. de acquir. l. omitt. hered. (XXIX. 2.) von diesem Kauf der sämtlichen Güter verstehet, obgleich selbiger durch den angeführten Titul der Institutionen abgeschaffet war. Sigonius de antiquo iure civ. rom. L. 1. c. 11. et de iudiciis Rom. L. 1. c. 18.

n) L. 4. §. 1. de cess. bon. L. 25. §. fin. D. quae in fraud. cred. L. 3. C. de bon. aut. iud. possid. Wenn die Gläubiger in der Absicht einen Pfleger gebethen haben, um die Güter zu veräusseren, so können sie nicht selbst zur Veräusserung schreiten, sondern es muß, wenn der Pfleger gestorben ist, ein anderer bestellet werden L. 9. D. de cur. fur.

o) Das Gegentheil hält Leyser Spec. 488. Med. 1. vor billiger.

p) de Pufend. T. I. O. 215.

q) de Pufend. T. I. Obs. 13.

§. 298.

Entwurf der folgenden Abhandlung.

Nachdem ich die bisherige allgemeine Bemerkungen abgehandelt habe, komme ich zum Concurs-Proceß selbst. Dieser ist so verworren, daß die größte Vorsicht auf gute Ordnung zu verwenden ist, wenn er nicht tumultuarisch werden soll, wovor er unrichtig von einigen gehalten wird, obgleich die mehresten Concurs-Processe durch Fehler der Richter tumultuarisch werden. Arbitrarisch ist er allemahl, und daraus fliesset die allgemeine Regul, daß der Richter so gründlich als möglich, aber auch so kurz als thunlich, den ganzen Concurs-Proceß tractiren müsse. Es sind daher die Abwege zu meiden: tumultuarische Kürze, und unnöthige Weitläuftigkeit. Ich weis es aus Erfahrung, daß wenn man meinen Reguln folget, in keinen dieser Fehler fallen wird. Bey dem Concurs-Proceß komt es immer wesentlich auf zwey Stücke an: 1) auf dasjenige, was den Vermögenszustand (statum activum) und 2) auf dasjenige, was den Schuldenzustand (statum passivum) betrifft. Man kann sich nie einen deutlichen Begriff von dem so sehr zusammengesetzten Gebäude des Concurs-Processes machen, woferne man nicht diese beyden Abschnitte jeden besonders vornimt, und durch die verschiedenen Abschnitte gleichsam die Stockwerke bestimmet, wie das ganze Gebäude auf einander gesetzet werden muß. Diesemnach werde ich zuerst alles was den Vermögenszustand angehet, und hernach erst den

den Schuldenzustand betrachten. Hierbey muß ich aber sorgfältig erinnern, daß man sich nicht den Begriff machen müsse, als ob erst der ganze Vermögenszustand, und denn erst dasjenige, was den Schuldenzustand betrift, vorgenommen werden müsse, sondern diese beyden Stücke gehen immer Hand in Hand, und wird nur dasjenige zuerst vorgenommen, welches das eiligste ist. Darinn weichet der Concurs-Proceß von allen übrigen summarischen civil-Processen ab, daß hier der Richter von Amtswegen verfähret, und was in das Stecken geräth, erinnert. In solcher Absicht ist bey einem weitläuftigen Concurs zu rathen, daß sich der Referent immer einen Denkzettel bey die Concurs-Acten lege, woraus mit einem Blick zu ersehen, wie weit es mit jeder Sache gekommen, und was darinn vorzunehmen, weil es nicht möglich ist, solches im Kopfe zu behalten, und sehr beschwerlich seyn würde, desfalls immer die Acten nachzusehen. Wollte ein Referent gleich anfänglich den separirten Extract aus jeder besondern Acte anfangen und immer gehörig fortsetzen, so würde er jene Arbeit nicht nöthig haben, sondern sich daraus genugsam von der Lage einer jeden Sache unterrichten können, und er würde den Vortheil davon haben, künftig desto ehender zum Vorzugsurtheile gelangen zu können, wenn die Sache erst soweit vorbereitet ist.

Zweytes Hauptstück
Von dem Vermögenszustande.

Der erste Titul
Von demjenigen, was gleich nach dem eröfneten Concurs, aber vor Bestellung des ordentlichen Güterpflegers vorgehet a).

a) Dieser Abschnitt war deswegen nöthig, weil viele Geschäfte bis zur förmlichen Bestellung eines Güterpflegers ausgesetzet werden müssen.

1) Die Versiegelung und Beschlag der ausstehenden Gelder und Einkünfte. Unterweilen ist

2) eine besondere Bewachung derer Güter und

3) die vorläufige Bestellung eines Güter-Pflegers (constitutio curatoris bonorum interimistici) erforderlich.

Der

Der zweyte Titul
Von der Versiegelung.

§. 299.
Nothwendigkeit.

Sobald der Concurs erkannt ist, muß auf das schleunigste die gerichtliche Versiegelung vorgenommen werden, welches der Verdacht der Unterschlagung; die Noth, worinn sich der gemeine Schuldner befindet; und das Verboth sich seiner Güter zu entschlagen nothwendig machet, indem auf solche Weise Güter entstehen, welche keinen angewiesenen Herrn haben. (Iurisprud. extraiud. §. 125.).

§. 300.
Von denen dazu zu gebrauchenden Gerichtspersonen.

Zu der Versiegelung muß der Regul nach ein Beysitzer und ein auf das Protocoll beeydigter Gerichtsschreiber, jedoch ohne schriftlichen Auftrag, blos zum Protocoll, ernannt werden. Bey ganz geringfügigen Concursen, welche eine solche Ausgabe nicht ertragen können, nimt man entweder nur eine Gerichtsperson, und auf dem Lande die Obervögte, Landbereiter, Schulzen dazu. Diese Versiegelungsdeputation muß, sobald es nur möglich ist, den Auftrag auszurichten bemühet seyn.

§. 301.

§. 301.

Verfahren.

1) In dem Hause oder Wohnung des gemeinen Schuldners wird demselben, der Ehefrauen, denen erwachsenen Kindern und Gesinde angedeutet, alles, so zu dem Vermögen gehöret, dergestalt anzuzeigen, wie sie es mittelst Eydes zu erhärten im Stande sind. 2) Hierauf werden die Baarschaften aufgesuchet, gezählet, nach der Summe und Münzsorte im Protocoll bemerket, und zur gerichtlichen Verwahrung mitgenommen. 3) Alle Briefschaften, Haus= und Handlungs=Bücher werden in Paquete blos zusammen gebunden, versiegelt und gleichfalls mit ins Gerichte genommen. Der Nutzen hiervon wird sich unten ergeben. 4) Dem gemeinen Schuldner wird nur der schlechteste Rock= und von Victualien nur das allernothwendigste auf einige Tage heraus gelassen. Die Kleidungsstücke, Schmuck und Wäsche der Frauen und Kinder, woferne erstere nicht zugleich als gemeine Schuldnerinn angesehen werden kann, gehören, als deren offenbares Eigenthum, nicht mit unter die Versiegelung. Sachen, welche blos mit der Frauen Nahmen oder Wappen gezeichnet sind, gehören nicht so offenbar der Frauen, daß sie aus der Versiegelung heraus gelassen werden könnten; wohl aber alles, wovon ganz offenbar ist, daß es deren Eingebrachtes sey, gleichwie sie denn auch verlangen kann, daß von denen Aufkünften des Brautschatzes ihr soviel als zu ihrer, ihrer Kinder und allenfalls des Mannes Unterhalt gehö=

gehöret, abgesondert werde. Reichet dieses nicht hin, so muß sogar die Substanz des Brautschatzes selbst angegriffen werden. Ist ihre Brautschatzforderung klar, so kann sie sogar das Zurückbehaltungsrecht ausüben a). 5) Wenn elende Personen in der Familie des gemeinen Schuldners sind, so muß soviel, als vorerst zu deren nöthigen Verpflegung gehöret, heraus gelassen werden. 6) Hat der gemeine Schuldner die Rechtswohlthat, daß ihm der höchstnöthige Lebensunterhalt gelassen werden muß, so kann man ihm das höchstnöthige von Hausgeräthe nicht entziehen. 7) Wenn der gemeine Schuldner oder dessen Ehefrau darum bittet, ihnen mehr an Hausgeräthe heraus zu lassen, und es wird sofort ein annehmlicher Bürge gestellet, so ist solches unbedenklich. Zu dieser Bürgschaft kann auch die Ehefrau, wenn sie bekanntlich mehr an Eingebrachten zu fordern hat, angenommen werden; jedoch, weil sie vor den Ehemann die Unterhaltung der Familie übernimt, nicht anders, als mittelst endlicher Entsagung der Auth. si qua mulier. Es müssen aber die Sachen genau verzeichnet und auch zu einem bestimten Werthe angeschlagen werden, welcher gemeiniglich durch Schätzung festzusetzen ist. 8) Sachen die dem Verderb unterworfen sind, mithin durch fordersamste Versteigerung ins Geld gesetzet werden müssen, sind im Protocoll zu verzeichnen, von denen übrigen versiegelten Sachen abzusondern, und das Gericht hat nach Ueberreichung des Versiegelungs-Protocolls die baldigste öffentliche Versteigerung anzuordnen b). 9) Weine,

ne, und andere Naturalien c), welche viele Wartung und Aufsicht erfordern, müssen jetzo allenfalls durch Küper aufgefüllet, und künftig so lange besorget werden, bis man zu deren öffentlicher Versteigerung gelangen kann, wozu, wenn der Vorrath unbeträchtlich ist, baldigst zu schreiten ist, sonst aber bis zur Bestellung des Güterpflegers ausgesetzet werden muß, welcher die Art der Veräusserung zu überlegen und in Vorschlag zu bringen hat. 10) Lebendiges Vieh, wenn nicht eine Wirthschaft fortgeführet werden muß, ist anzuzeichnen, zu dessen Futterung das nöthigste auf wenige Tage heraus zu lassen, allenfalls jemand zu dessen Wartung zu bestellen und denn baldigst durch öffentliche Versteigerung zu versilbern d). 11) Vorräthe von Holz, Stroh, ungedroschene Früchte, welche nicht genugsam verwahret werden können, sind soviel thunlich nach ihrer Qualität zu bestimmen, und ebenfalls baldigst öffentlich zu versilbern, damit sie nicht nach und nach verbracht werden e). 12) Auf dem Halm stehende Früchte, Gartengewächse und Obst, wenn die Erndte bevorstehet, werden ebenfalls zur baldigen öffentlichen Versteigerung, am besten, wie sie stehen und hangen, vorgeschlagen. 13) Dann wird alles was im Hause herum stehet oder lieget, durch mitzunehmende Gerichts-Bediente soviel thunlich in sicher gelegene und wohlverwahrte Gemächer zusammen getragen, aber nicht aufgezeichnet, und sodann ein jedes Gemach inwendig an denen Fenstern dergestalt versiegelt, daß keines eröfnet werden kann, ohne daß es sofort bemerket werden

muß.

muß. Endlich wird das Gemach auswendig an der Thüre, am besten oben in der Ecke, nicht in der Gegend des Schlosses, versiegelt, weil es hier leichter abgestossen werden kann. 14) Mit Versiegelung derer Boden, Scheuren, Keller, wo etwas aufbewahret wird, ist auf gleiche Weise zu verfahren. 15) Wo gerichtliche Siegel im ganzen Hause angeleget sind, muß im Protocoll deutlich bemerket werden, damit sie bey der Entsiegelung nachgesehen werden können. So oft nachher eine Entsiegelung vorzunehmen, ist allemal ein Protocoll abzufassen, und darinn zu bemerken, daß die Siegel unverletzt gefunden, und wenn das erforderliche heraus genommen, oder noch unter die Siegel gebracht worden, so wird die abermalige Versiegelung ebenfalls bemerket. 16) Was nicht unter die Siegel gebracht werden kann, sondern im Hause, Hofe, Ställen und so weiter herum stehet, muß umständlich mit allen Kennzeichen im Protocoll bemerket werden, welches sich bey der künftigen gerichtlichen Aufzeichnung wiederfinden oder der Mangel angezeiget und untersuchet werden muß. 17) Ist nun solchergestalt dieses alles geschehen, so wird die ganze Handlung damit geschlossen, daß dem gemeinen Schuldner und dessen ganzen Familie, wenn er vorerst noch im Hause gelassen wird, wie auch denen übrigen im Hause wohnenden Leuten zu Protocoll bedeutet wird, sich nicht an denen gerichtlichen Siegeln bey schwerer Ahndung zu vergreifen, und wenn doch das eine oder andere abgestossen werden sollte, solches dem Gerichte unverzüglich zu melden. Geschie-

schiehet dieses, so sind die Siegel baldigst wieder anzulegen, und Untersuchung anzustellen, wie selbige verletzet worden sind, da denn, wenn es blos aus Unvorsichtigkeit geschehen, nichts weiter daraus zu machen ist; wäre es aber aus Vorsatz geschehen, so muß dieses nach der Art, wie solches geschehen, zumahlen wenn verächtliche Handlungen gegen das Gericht vorgefallen sind, nachdrücklich bestrafet werden.

a) L. 12. pr. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) wo es heisset: Oportebat enim disponi maritos creditoribus suis ex sua substantia satisfacere, non de dote mulieris, quae ad suos victus, suasque alimonias mulier possidet, und noch deutlicher im L. 29. C. de I. dot. (V. 12.), wo solches auch auf die donat. propter nupt. ausgedehnet ist. Das Tribunal zu Celle hat sogar der Ehefrau die Nutzungen des Brautschatzes zuerkannt, obgleich der Ehemann einen ansehnlichen Gehalt, welcher nicht mit zum Concurs gezogen werden konnte, hatte. de Pufend. Tom. I. obs. 71.

b) L. 5. §. 2. D. de ed. Carb. (XXXVII. 10.) L. 5. §. 1. D. de iure delib. (XXVIII. 8.).

c) L. 6. D. de iure delib.

d) arg. L. 12. §. 6. D. de relig. (XI. 7.) d. L. 6.

e) d. L. 6.

§. 302.

Von des Richters Obliegenheit nach eingeliefertem Protocoll.

Dieses Versiegelungs-Protocoll ist baldigst dem Gerichte zu überliefern, das vorgefundene baare Geld in den Depositenschrank zu legen, und

in das Depositenbuch in Einnahme zu schreiben; die mitgebrachten Pappiere wohl zu verwahren; über die vorzunehmende eilige öffentliche Versteigerung und was sonst bey der Versiegelung bedenkliches vorgefallen, gerichtliche Entschliessung zu fassen, und dazu denen vorigen Gerichts-Deputirten wiederum Auftrag zu thun. Sind nun Mieth-Pacht-Zins- oder andere Gefälle zu heben, so ist es diensam, denen Schuldnern, so weit sie unter diesem Gerichte stehen, bey Vermeidung doppelter Zahlung zu untersagen, an niemand anders, als an das Gericht, oder den künftig zu bestellenden Güterpfleger zu bezahlen, solches auch allenfalls durch öffentliche Anschläge bekannt zu machen. Ist der gemeine Schuldner ein Mann, welcher in solchem Briefwechsel stehet, daß leicht hierdurch denen Gläubigern etwas entgehen könnte, so sind die Verfügungen zu treffen, daß dem Richter die Briefe von der Post zum Erbrechen geliefert werden. Sind nun die im vorigen §. bemerkte eilige öffentliche Versteigerungen vorzunehmen, so ist dazu zur kurzen Hand Auftrag zu ertheilen, und von denen Gerichtsdeputirten bald nach derselben das darüber abgehaltene Protocoll, nebst dem aufkommenden Gelde, zu denen Acten und zur gerichtlichen Niederlegung geliefert werden.

Muster:

Geschehen N. in des Kaufmann Pauls Behausung den u. s. w. Nachmittages um 2 Uhr.

Nachdem uns Endes bemeldeten heute im Gerichte der mündliche Auftrag geschehen, das bewegliche

Vermögen des verschuldeten Kaufmann Pauls unter gerichtliche Siegel zu bringen, so haben wir uns zu solchem Ende baldigst nach dem Paulischen Hause verfüget, und dem Paul sowohl als dessen Ehefrauen, erwachsenen Kindern und Gesinde, unseren Auftrag eröfnet, daneben denenselben bedeutet, daß sie alles was zu dem verschuldeten Vermögen gehörig, getreulich herbey schaffen sollten, weil sie doch in der Folge angehalten werden würden, den Offenbarungseyd abzulegen. Diesemnach wurde

1) das baar vorräthige Geld, bestehend in folgenden Summen und Sorten:

   a) 25 Thlr. in Pistolen.

   b) &c.

zusammengesuchet, und von uns in Verwahrung genommen, um selbiges gerichtlich niederzulegen.

2) Wurden alle Handelsbücher und Briefschaften zusammen gesuchet, in zwey Paquete gebunden, und selbige mit dem Gerichts=Siegel beleget, um sie gleichfalls in das Gericht zu liefern.

3) Diesemnächst sind die herum stehende und liegende Sachen, soweit es einigermassen geschehen konnte, durch den mitgenommenen Gerichtsdiener N. in Cammern, Stuben und andere verschlossene Behältnisse gebracht, und darauf folgende Gemächer und Behältnisse mit dem kleinen Gerichts=Siegel versiegelt:

   a) der Kramladen inwendig an allen Fenster=Flügeln und Klappen, auswendig aber an der Thüre.

   b) die Waaren=Vorraths=Kammer inwendig an denen Schieb=Fenstern und Thüren

   c) einen grossen Kleiderschrank auf der Dehle an beyden Thürflügeln

   d) u. s. w.

4)

4) Dahingegen haben folgende Sachen nicht unter die gerichtliche Siegel gebracht werden können:

a) an nicht zu transportiren gestandenen Mobilien

1) eine grosse Zeugroll.

2) &c.

b) An Vieh

1) eine Kuh

2) &c.

c) An Holz

1) ohngefähr ein Klafter Brennholz in Klüften

2) &c.

d) An anderen Naturalien

1) ohngefähr drey Schock Rocken in Stroh

2) ; zwey Fuder Heu.

3) &c.

5) Als auch bey dieser Versiegelung sorgfältig darauf gesehen worden, ob nicht Sachen vorhanden seyen, welche dem Verderb unterworfen, so sind folgende Sachen von dieser Art in die Kammer unten an der Erde linker Hand besonders gesetzet, und die Kammer an Fenstern und Thüren versiegelt:

1) &c.

Gleichwie denn auch, nachdem vorhero der vorräthige Wein im Keller durch den herbeygerufenen Küper N. aufgefüllet worden, sowohl die vollen Fässer als auch die Keller-Thüre versiegelt, dahingegen ein angebrochenes ½ Ohm Faß Rheinwein dem Verderb unterworfen seyn würde, woferne selbiges nicht bald auf Bouteillen oder ein kleineres Faß gezogen wird, wozu jedoch bey dieser Versiegelung keine Veranstaltung gemachet werden können, sondern es soll der baldige Verkauf dieses Weines und der eben bemeldeten Sachen dem Gericht vorgeschlagen werden.

6) Auf inständiges Anhalten der Ehefrauen Anne gebohrne K. sind ihr ausser ihrem Frauensgeräthe folgende Sachen herausgelassen, wogegen ihr Bruder der Kaufmann K. mittelst Entsagung der ihm erklärten Rechtswohlthat, vermöge welcher der Bürge nicht ehender belanget werden kann, ehe nicht der Hauptschuldner ausgeklaget worden, Bürgschaft geleistet. Diese Sachen sind von dem beeydigten Schätzer N. auf den beygesetzten Betrag geschätzet worden.

1) &c.

Gestallten der Bürge davor zu haften versprochen, daß diese Sachen ohnversehrt oder deren Werth und Abgang zur Concurs-Masse geliefert werden sollen.

7) Ist sämtlichen Miethsleuten anbefohlen, die rückständigen und weiter fällig werdende Miethgelder bey Strafe doppelter Zahlung an niemand anders, als in das Gericht zu liefern; diesen auch sowohl als

8) dem gemeinen Schuldner und dessen Angehörigen bedeutet, bey Strafe an denen Siegeln nicht zu freveln, und falls wieder Verhoffen durch Unvorsichtigkeit ein oder anderes Siegel abgerissen werden sollte, solches sofort dem Gerichte anzuzeigen, womit denn dieser Auftrag beschlossen worden. Geschehen wie oben

Zur Beglaubigung
N. Gerichtsbeysitzer
N. Secretarius.

Der

Der dritte Titul
Von der Bewachung der Güter.

§. 303.

Wann die Güter durch die Versiegelung nicht genugsam verwahret sind, entweder weil der gemeine Schuldner verstorben oder weggelaufen ist, oder weil er als ein gefährlicher Mensch gleich bey der Versiegelung aus denen Gütern herausgesetzet ist, und solchemnach dieselbe der Beraubung ausgesetzet wären; so muß, wenn es an anderer getreuen Aufsicht mangelt, auf Kosten des Concurses eine Wache in das Haus geleget werden.

Der vierte Titul
Von der vorläufigen Bestellung eines Güter-Pflegers.

§. 304.

Wenn es einigermassen thunlich ist, so wird der Güterpfleger nicht anders als mit Bewilligung derer Gläubiger bestellet, weil der Regul nach niemand ein Pfleger aufgedrungen werden kann; Allein manches Concursvermögen (massa bonorum) ist so beschaffen, daß man sofort jemand haben muß, welcher sich des Vermögens an-

annehme z. E. eine Fabrick; eine Landwirthschaft; eine Handlung, welche nicht sogleich in Stillstand gesetzet werden kann; Alsdenn thut der Richter wohl, wenn er denen bekannten Gläubigern durch einen Umlauf oder in einem dazu angesetzten Termin zum Protocoll diese Nothwendigkeit vorstellet, und verlanget, daß sie einen einstweiligen Güterpfleger ernennen sollen, wiedrigenfalls er einen von Amtswegen bestellet, der sicher ist, auch die nöthige Kenntniß und Erfahrung hat, wozu auch einer von denen Gläubigern a), nicht aber der gemeine Schuldner oder jemand von seinen Angehörigen genommen werden kann. Der ausersehene einstweilige Güterpfleger wird, wenn es nicht eine sehr beträchtliche Verwaltung ist, die ihm anvertrauet wird, vorerst bloß mittelst Handschlages, sonst aber mittelst Eydes verpflichtet. Was ihm zur Verwaltung übergeben wird, darüber ist ein förmliches gerichtliches Verzeichniß zu errichten, weil dieses den Grund von aller Verwaltung ausmachet. Seine Pflichten sind eben die, welche der ordentlich bestellte Güterpfleger auf sich hat, welche im folgenden Grundriß vorkommen werden.

a) L. 1. §. 23. de ventre in poss. mitt. (XXXVII. 9.) L. 2. §. 4. D. de curat. bon. dand.

Der

Der fünfte Titul
Von der Bestellung des ordentlichen Güter-Pflegers und denen Gränzen seines Amts.

§. 305.

Nothwendigkeit.

Zu einem jeden Concurs gehöret gemeiniglich ein Güterpfleger a), nur bey Reichsständischen Concursen müssen die von der Debit-Commißion verpflichtete Diener alles dahin gehörige besorgen. Bey ganz geringen Concursen, bey welchen die Kosten nach Möglichkeit erspahret werden müssen, pfleget man in dieser Absicht keinen Güterpfleger zu bestellen, sondern das nöthige durch die Gerichtsunterbediente gegen ein mäßiges Gratial besorgen zu lassen. In Westphalen nennet man den Güterpfleger emonitor, Ausminer. Der im Oldenburgischen gebräuchliche Löser ist nicht damit zu vermischen, welches derjenige Gläubiger ist, der die Güter kaufet, und dagegen die ihm vorstehende Gläubiger befriediget.

a) L. 5. D. de curat. fur. (XXVII. 10.).

§. 306.

Selbigen ernennen die Gläubiger.

Den Güterpfleger müssen die Gläubiger allenfalls durch die Mehrheit derer Stimmen vorschlagen a), und gehet es in einem hin, in der öffentlichen Ladung sämtlichen Gläubigern aufzulegen,

gen, daß sie einen solchen im Liquidationstermin durch allgemeine oder die mehresten Stimmen in Vorschlag bringen, oder gewärtigen sollen, daß von Amtswegen einer auf ihre Gefahr ernannt werde, wozu auch einer derer Gläubiger genommen werden kann b); Es kann ein Verwandter des gemeinen Schuldners, derer beträchtlichsten Gläubiger, oder des Richters seyn c). Auch wird häufig der Pfleger der Rechtssachen (Curator ad lites, contradictor) d), zur Güterverwaltung in Vorschlag gebracht, welches alsdenn wohl angehet, wenn nicht eine besondere Wissenschaft und Erfahrung dazu erfordert wird, z. E. wenn eine beträchtliche Landwirthschaft, Manufactur, oder Handlung zu verwalten wäre; In solchen Fällen müssen oft so gar mehrere Güterpfleger bestellet werden, wenn das Vermögen so weitläuftig oder von so verschiedener Beschaffenheit, oder auch an so verschiedenen Orten belegen ist, daß ein Mensch der Verwaltung nicht vorkommen kann. Sind sie gemeinschaftlich bestellet, so haften sie alle. Ist aber einem jeden sein Fach angewiesen, so stehet jeder nur vor sich. Es sey denn, daß er dazu gezwungen wäre e).

a) L. 2. pr. D. de curat. bonis dando, L. 1. §. 17. D. de ventre in poss. mitt. (XXXVII. 9.).

b) L. 2. §. 4. D. de curat. bon. dando, L. 1. §. 23. D. de ventre in poss. mitt.

c) arg. L. 5. D. quod cujusque univ. nom.

d) Hierbey ist eben kein Seegen vor den Concurs. Dieser lässet sich sowohl als ein anderer Güter-Pfleger seine Bemühung bezahlen, und gemeiniglich

lich theurer als ein Bürger, der hinreichende Fähigkeit zu dieser Verrichtung hat.

e) L. 2. §. 2. 5. L. 3. D. de curat. bon. dand.

§. 307.

Von der Sicherheitsbestellung, Beeydigung rc.

Ist man wegen der Wahl von Seiten der Gläubiger einig, oder hat der Richter jemand dazu von Amtswegen ausersehen, so wird selbigem der Antrag gemachet, zuweilen ein Jahrgehalt vestgesetzet, und seine Güter ausdrücklich, weil selbige nicht gesetzlich verhypotheciret sind a) zur gerichtlichen Hypotheck verschrieben und darauf in Gegenwart der Gläubiger zur Beeydigung geschritten. Die Eydesformul ist in denen Proceßordnungen vorgeschrieben. Dies Protocoll soweit es die Bestellung des Pflegers betrift, wird unter dem Gerichtssiegel Statt eines förmlichen Curatoriums ausgefertiget. Der Regul nach kann niemand zu dieser Pflegschaft gezwungen werden b).

a) L. 22. §. 1. L. 24. pr. D. de bon. aut. iud. possid.

b) L. 2. §. 3. D. de curat. bon. dando.

§. 308.

Von seinem Amt und Pflicht.

Sein Amt bestehet darinn: a) vor allen Dingen ein richtiges Güterverzeichniß öffentlich errichten zu lassen, welcher Handlung er an die Stelle sämtlicher Gläubiger beywohnet. b) Vor die Berichtigung des Concurs-Vermögens zu sorgen,

und alles was dabey vorfällt, in und ausser Gericht, zu betreiben; c) So lange die Güter nicht versilbert sind, selbige nach denen Pflichten eines guten Hausvaters zu verwalten, und von seiner Verwaltung billig alljährlich Rechnung abzulegen. d) Bey bedenklichen Fällen des Richters, oder noch besser derer Gläubiger Verhaltungsvorschriften einzuholen; e) Nichts ohne diese vor sich vorzunehmen, was eine Veräusserung oder Disposition über das Vermögen ausmachen würde; f) die Güter zur öffentlichen Veräusserung zu bringen, und die Auctionsgelder zu erheben; g) Alle Concursgelder vorerst zur gerichtlichen Niederlegung abzuliefern, und sodann h) vor deren zinsbare sichere Belegung zu sorgen. i) Alle ausstehende Forderung mit möglichstem Fleisse beyzutreiben; k) Wenn Verpachtungen nöthig sind, selbige durch öffentliche Versteigerungen zu besorgen, und nachher mit dem Pächter alles was die Pachtung anbetrift, in Richtigkeit zu bringen und zu erhalten. l) Alle das Vermögen selbst betreffende Rechtsstreitigkeiten gehörig zu betreiben. Und überhaupt m) nach aller Möglichkeit das Beste derer Gläubiger zu besorgen. Er darf sich also weder in Schulden, welche bey dem Concurs liquidiret werden, noch in den Vorzug der Gläubiger a), oder in die gesuchte Stundung oder Erlassung eines Theils der Forderungen mischen. Er kann aber auch auf seine Gefahr andere zu Ausrichtung der ihm obliegenden Geschäfte gebrauchen b). So bat ein Güterpfleger in eines Kaufmannes Concurs einen anderen Kaufmann zu ernen-

nennen, und zu beendigen, welcher die Handelsbücher wegen einer Gesellschaft nachsehe, und sowohl hierüber als über andere activ- und paßiv-Forderungen Auszüge mache und ihm hierunter an Hand gehe, welches das Gericht sofort bewilligte. Billig hätten die Gläubiger hierüber gefraget werden sollen.

a) de Pufend. T. I. obs. 177.

b) L. 2. §. 1. D. de curat. bonis dando.

§. 309.

Von der Belohnung.

Vor diese Beschäftigungen wird in einigen Gerichten dem Güterpfleger ein jährlicher Gehalt festgesetzet, welches nicht zu rathen ist, weil selbiges zur Ausdehnung des Concurses anlocket. Allein diese Pflegschaft ist auch nicht unentgeltlich zu führen, sondern es kann der Pfleger, wenn er keinen jährlichen Gehalt bekomt, alle seine Arbeiten in Rechnung bringen, welche sodann der Richter allenfalls mäßiget.

Der sechste Titul
Von demjenigen, was nach Bestellung des Güterpflegers vorzunehmen ist.

Grundriß.

1) Die Verfertigung des Güterverzeichnisses.

2)

2) Die Berichtigung des Concursvermögens, welche geschiehet:

A) durch Beytreibung desjenigen, so davon abgekommen,

a) mittelst der muthmaßlichen oder zuverläßigen Entfremdungen des gemeinen Schuldners,

b) durch Veräusserungen vor dem Concurs,

c) durch Veräusserungen und Bezahlungen, Uebergaben an Zahlungs Statt, nach dem erkannten Concurs;

B) Durch Herbeyschaffung desjenigen, so zum Vermögen gehöret, und sich nur in anderen Händen befindet,

d) durch die Eigenthums-Klage (rei vindicat.),

e) durch die Einforderung

1) der ausgeliehenen,

2) zur Verwahrung übergebenen,

3) verpfändeten, und

4) derer bey Handwerksleuten in der Arbeit begriffenen Sachen;

C)

C) Durch Absonderung desjenigen, so nicht zu dem Concursvermögen gehöret,

a) des Lehnes oder Fideicommißgutes vom Erbe,

b) durch Absonderung der Güter des verschuldeten Erben von denen Gütern des Erblassers, wenn des letzteren Gläubiger diese Rechtswohlthat verlanget haben.

c) Die Absonderung der Commissionswaaren; imgleichen der abgesendeten aber noch nicht in die Hände des gemeinen Schuldners gekommenen Waaren.

d) Die Absonderung derer Societätsgüter, indem durch den Concurs die Societät aufgehoben wird. Die Absonderung hingegen, so jemand im Concurs aus dem Eigenthumsrechte in gewissen Gütern, worauf er sein Geld geliehen hat, suchet, gehöret nicht vor den Güterpfleger, sondern ist zwischen denen Gläubigern als ein Prioritätspunct auszuführen.

3) Die Verwaltung der Güter bis zur Veräusserung.

4)

4) Die jährliche Rechnungsablegung.

5) Die öffentliche Veräusserung.

6) Die Beytreibung derer ausstehenden Schulden.

7) Die gerichtliche Verwahrung und Ausleyhung derer Gelder.

8) Von den Mitteln das Vermögen zu berichtigen, wenn der Concurs zu Ende gehet.

Der siebente Titul
Von Verfertigung des Güterverzeichnisses.

§. 310.
Wenneher selbiges zu verfertigen.

Dieses muß sobald als der Güterpfleger gehörig bestellet ist, verfertiget werden. Vorher kann es der Regul nach nicht verfertiget werden, weil die Gläubiger nicht bekannt sind, und es auch fast unmöglich ist, selbige sämtlich oder nur grossentheils zuzuziehen, sondern der Güterpfleger ihre Stelle dabey vertritt.

§. 311.
Muß öffentlich errichtet werden.

Der Güterpfleger erbittet sich zu dem Ende eine Gerichtsdeputation. Kann sich der Richter nicht

nicht dazu abmüßigen, so kann er Notarien und Zeugen dazu gebrauchen. Bey geringfügigen Concursen lässet man wohl selbiges zu Erspahrung derer Kosten durch Gerichtsunterbediente, wenn sie so viel Geschicke haben, mit Zuziehung einiger glaubhaften Zeugen verfertigen.

§. 312.

Die Siegel müssen vorher nachgesehen werden.

Vor der Inventur muß zum Protocoll bemerket werden, daß sich alle angelegte Siegel unverletzt, und alle ausser der Versiegelung gebliebene Sachen wieder vorgefunden haben, sonst ist hierüber die nöthige Untersuchung anzustellen.

§. 313.

Von der Aufzeichnung selbst.

Dann wird zur gerichtlichen Aufzeichnung selbst geschritten, wovon ich das nöthige in der Iurisprud. extraiudiciali §. 129. gesaget habe. Vorläufig erinnert man den gemeinen Schuldner und dessen Angehörige nochmahls, alles getreulich und dergestalt anzuzeigen, wie sie es mittelst des Offenbarungseydes erhärten könnten. Was nicht ganz offenbar einem andern Eigenthümer gehöret, muß vorerst mit in das Verzeichniß gebracht werden. Es ist gleichgültig, ob man bey dieser oder jener Sache den desfalls vorgekommenen Anspruch bemerket oder nicht. Die paßiv-Schulden werden nicht mit verzeichnet, mit desto grösserer Sorgfalt aber die activ-Schulden. Wenn das Inventarium

tarium verfertiget ist, so wird selbiges von denen Gerichtsdeputirten dem Gerichte überliefert, und dem Güterpfleger Abschrift davon zugestellet. Kommen nachhero noch beträchtliche Stücke zu dem Vermögen, so muß alles unter denen gehörigen Abtheilungen nachgetragen werden.

Der achte Titul
Von Berichtigung des Concursvermögens,

A) Durch Beytreibung desjenigen, so davon abgekommen,

a) mittelst der muthmaßlichen oder zuverläßigen Entfremdungen des gemeinen Schuldners.

§. 314.

Von dem Offenbarungseyde (iuram. manifest.).

Einen jeden Schuldner, über dessen Vermögen Concurs entstehet, so auch dessen Ehefrau und erwachsene Kinder, welche eydesmündig sind, trift ohne alle andere Muthmassungen der Verdacht, etwas auf die Seite geschaffet zu haben, und werden daher wieder Willen, allenfalls durch Gefängniß gezwungen, den Offenbarungseyd dahin abzulegen: daß sie selbst nichts von dem Concurs-Vermögen abhänden gebracht, solches nicht durch andere thun lassen; jetzo nichts weiter anzugeben wissen, und in der Folge noch allemal dasjenige anzeigen wollen, was ihnen vorkomt a).

Un-

Unterweilen wenn wegen der Unterschlagung sehr erheblicher Verdacht vorhanden ist, und es leichtsinnige Personen sind, wird ein Geistlicher bey der Warnung vor dem Meineyde gebrauchet. Der Güterpfleger muß diesfalls beym Richter die nöthigen Ansuchungen thun. Das Gesinde und übrige sich bey dem gemeinen Schuldner aufhaltende Personen werden nur alsdenn zu diesem Ende angehalten, wenn sie einigermassen verdächtig gemachet sind, daß sie entweder selbst etwas unterschlagen, oder mit dem gemeinen Schuldner durchgestecket haben.

a) L. 22. §. 10. C. de iure delib. Nov. I. c. 2. §. 3. Auth. sed cum testator C. ad L. Falcid.

§. 315.

Von der Untersuchung einer würklichen Unterschlagung.

Ausserdem hat sich der Güterpfleger möglichsten Fleisses zu bemühen, ob er nicht würkliche Unterschlagung derer Güter, oder Beyseiteschaffung derer Handelsbücher und wichtiger Briefschaften ausfündig zu machen im Stande ist. Alsdenn wird aber eine Criminal-Untersuchung daraus, und kann nach der Wichtigkeit des Gegenstandes und der Grösse des Verdachtes bis zur Territion oder zum ersten Grad der Tortur kommen. Ein Diebstahl ist es zwar nicht, wohl aber eine grobe Betrügerey (stellionatus).

Der neunte Titul

Von Berichtigung des Concursvermögens,

A) durch Beytreibung desjenigen, so davon abgekommen, b) durch unerlaubte Veräusserungen vor dem Concurs.

§. 316.

Ausser der Bezahlung der Schulden, und Uebergabe an Zahlungsstatt, welche in der Folge betrachtet werden sollen, kann ein Schuldner vor dem eröfneten Concurs mehreres zum Nachtheil seiner Gläubiger durch Veräusserung, Contract oder jeden anderen Vertrag vorgenommen haben a). Allemahl muß er sein würklich besessenes Vermögen vermindert haben; Hat er nur etwas nicht erworben, was er zu erwerben die Befugniß hatte, so stehet dieses dem gemeinen Schuldner nach denen positiven Gesetzen zu b), ob es gleich der natürlichen Billigkeit zuwieder ist; blos der Fiscus hat das vorzügliche Recht, daß wenn derselbe nicht befriediget werden kann, auch dasjenige herbeygezogen wird, wodurch der gemeine Schuldner sein Vermögen offenbar hätte vermehren können, solches aber nicht gethan, sondern sich dessen begeben, und solches seinen Gläubigern nicht gegönnet hat c). Allein sollten die Gläubiger nicht in einem solchen Falle den Landesherrn um Milderung dieses harten Rechtes ersuchen können? Ich zweifle nicht daran, da dies

der

der natürlichen Billigkeit gemäß, und schon beym Fiscus gebilliget ist? Die Kinder, welche sogleich nach dem Tode ihrer Eltern nothwendige Erben sind, können, wenn sie selbst mit Schulden überladen sind, zwar die väterliche Erbschaft einem andern abtreten, allein ihre Gläubiger dennoch verlangen, daß nach befriedigten väterlichen Schulden sie aus dem übrigen befriediget werden †). Die Verminderung des würklichen Vermögens geschiehet 1) theils durch Contracte, wodurch das Eigenthum entgeltlich oder unentgeltlich übertragen, oder auch nur wegen der Gränzen eines Grundstückes ein nachtheiliger Vertrag eingegangen wird, auch wenn eine Sache zur Verkürzung um ein geringeres Kaufgeld verkaufet worden d); theils 2) durch Contracte, wodurch das Eigenthum zwar nicht übertragen wird, die Gläubiger aber dennoch verkürzet werden, wohin die Bestellung oder Erlassung eines Unterpfandes e), Brautschatzes f), eine zu geringe Verpachtung derer Güter g), die Bestellung eines Nießbrauches oder Jahrgeldes h), die Erlassung rechtmässiger Forderungen i), gerechnet wird, woraus auf ähnliche Fälle geschlossen werden muß. 3) Geschiehet die Verkürzung durch heimliche Ränke ausser denen Contracten; z. E. durch die einem Schuldner böslich an Hand gegebene Einrede k), durch einen vorsetzlichen Verlust seiner Sache, Nießbrauches oder anderer Dienstbarkeit l); Ueberhaupt wenn er sein Vermögen böslich vermindert m); durch vorsetzlich unternommene Eydeszuschiebung, wodurch eine Sache oder Forderung

verlohren gehen mußte *), durch vorsetzlichen Ungehorsam n), Verabsäumung bey einer laufenden Verjährung o), und wie es sonst nur Nahmen haben mag p). Auch wenn er wissentlich eine verschuldete Erbschaft antritt q), ausgenommen, wenn sie mit einem Fideicommiß beschwehret ist, und dem Fideicommissarius abgetreten wird ††). Dahingegen ist es keine bösliche Veräusserung, wenn einem auf seine Bezahlung dringenden Gläubiger vor würklich erkanntem Concurs dasjenige, so er rechtmäßig zu fordern hat, ausgezahlet wird r), wenn auch gleich der befriedigte Gläubiger in die letzte Classe gehörete, und andere vorzüglichere Gläubiger, den Fiscus ausgenommen, nunmehro nicht befriediget werden können s). Nur muß nicht in der Bezahlung selbst etwas nachtheiliges liegen, z. E. nicht eine nach mehreren Jahren fällige Forderung jetzo, ohne Abzug des Interesse, bezahlet seyn, sonst kann letzteres zurück gefordert werden t). Haben mehrere Gläubiger schon geklaget, und einer hat sich durch Gratification bezahlt gemachet, welcher doch vor jenen keinen Vorzug hatte, so können jene, woferne sie nicht ohnehin befriediget werden, verlangen, daß mit ihnen nach Verhältniß ihrer Forderungen das bezahlte Geld getheilet werde u). Desgleichen muß das bezahlte wieder herausgegeben werden, wenn der Gläubiger wieder Willen des Schuldners sich durch List oder thätlicher Weise bezahlt gemachet v), oder dieser auch, da er seine Unzahlfähigkeit wußte, aus blosser Vorliebe, einem nachstehenden Gläubiger Bezahlung leiste-

te,

te, oder ihn vorsetzete w). Auch wenn der Gläubiger des Vormundes mit des Pupillen Gelde betrüglich bezahlet ist, und ersterer um den Betrug gewußt hat, muß das Geld wieder herausgegeben werden **). Endlich wenn auch alles in gutem Glauben vorgegangen, so kann doch der Fiscus, wenn selbiger nicht anders zu befriedigen stehet x), das bezahlte Geld, wenn es auch gleich schon verzehret wäre y), jedoch ohne Zinsen z), zurückfordern. Desgleichen eine Stadt, jedoch diese nicht weiter als nach dem Verhältniß ihrer Forderungen und nur in Ansehung desjenigen Vermögens, so der Schuldner zur Zeit des Anlehns schon hatte. Bey aller Veräusserung oder Verminderung des bereiten Vermögens muß vorausgesetzet werden, daß der gemeine Schuldner die Absicht gehabt habe, seine Gläubiger zu verkürzen aa), solches auch würklich erfolget sey. Dahero fällt die Paulianische Klage hinweg, wenn der Schuldner seine Gläubiger, die er hintergehen wollte, befriediget hat. Sind sie aber blos mit demjenigen Gelde befriediget, so er von nachherigen Gläubigern erborget hat, so haben diese die Paulianische Klage bb). Wenn die Sache entgeltlich (titulo oneroso) übertragen worden, so muß auch der Käufer u. s. w. um die Absicht des Schuldners, die Gläubiger nämlich zu verkürzen, gewußt haben cc), sonst findet keine Klage wieder ihn Statt. Derjenige Käufer ist aber nicht Theilnehmer dieser betrüglichen Handlung, welcher mit Vorbewußt und Bewilligung derer Gläubiger eine Sache an sich gebracht hat dd),

oder der da weiß, daß der Verkäufer viel schuldig sey ee), wohl aber derjenige, welcher von denen Gläubigern gewarnet worden, die Sache nicht zu kaufen, und es doch thut ff). Hat der Sohn oder das Gesinde vorsetzlich, aber ohne Wissen des Vaters oder Herrn, der Vormund oder Pfleger Nahmens des Mündels oder Pflegebefohlenen etwas zum Nachtheil der Gläubiger an sich gebracht, so muß er das Empfangene herausgeben, soweit es vorhanden ist gg). Ist es zweifelhaft, ob der Käufer um den Betrug gewußt habe, so muß er sich endlich reinigen. So weit das Kaufgeld noch in dem Concursvermögen stecket, fällt die Wiederrufung der Veräusserung hinweg hh). Hingegen wenn jemand eine Sache unentgeltlich an sich gebracht hat, so komt es nicht darauf an, ob er an dem absichtlichen Betruge Theil genommen hat oder nicht ii). Dieser absichtliche Betrug wird aber daraus vermuthet, wenn er seinen verschuldeten Zustand wußte, oder doch nach der gezogenen Bilanz leicht wissen konnte, und doch schenkete. Indessen ist dieser unentgeltliche Besitzer nicht weiter, als in soferne er reicher worden, zu belangen kk). Eine Schenkung, welche eine verhältnißmäßige Vergeltung ausmachet, kann nicht wiederrufen werden ll). Die bishero vorgetragene Veräusserungen werden hauptsächlich von dem Güterpfleger, sonst aber auch von denen verkürzten Gläubigern, und so gar von einem einzigen der verkürzet ist mm), entweder vor dem Richter, unter welchem die Sache sich befindet, oder vor des Beklagten ordentlichem Richter, sowohl

wohl vor würklich erkanntem Concurs, als nach demselben mit der Paulianischen Klage, welche persönlich, aber auf die Sache selbst gerichtet (in rem scripta) ist, nebst allen gehobenen und noch zu heben gewesenen Früchten, nach Abzug der nöthigen Kosten nn) zurück gefordert. Hat der Käufer die Sache einem anderen verkaufet, welcher nichts von dem Betruge wußte, so ist dieser frey; jener muß aber das Kaufgeld herausgeben oo). Hat der Betrüger nur eine Klage, und besitzet nicht die Sache selbst, so gehet die Paulianische Klage dahin, diese Klage abzutreten pp). Die Paulianische Klage dauret nur ein nützliches Jahr, d. h. vier Jahre, welche einige von Zeit der Veräusserung der Güter im Concurs anrechnen qq); allein die Worte: ex die factae venditionis zeigen deutlich, daß die zum Nachtheil unternommene Veräusserung gemeynet sey. Wieder den Erben findet sie nicht Statt rr), ausser wenn er selbst etwas zum Nachtheile der Gläubiger vorgenommen hat ss). Nach vier Jahren und auch wieder die Erben hat eine aus der natürlichen Billigkeit herrührende Klage (actio in factum) auf dasjenige Statt, wodurch einer reicher worden, oder daß er es nicht wurde, böslich verhindert hat tt). Wird nun der gemeine Schuldner einer solchen vorsätzlichen zum Nachtheil derer Gläubiger geschehenen Verminderung seines Vermögens überführet, so ist er als ein böslicher Banquerottirer zu behandeln uu). Wenn derjenige welcher eine Sache zum Nachtheil der Gläubiger an sich gebracht hat, selbige wissentlich einem andern unent-

 gelt-

geltlich, blos in der Absicht, um der Klage zu entgehen, überträget, so ist er auf Erstattung des Werths, ohne allen Regreß zu belangen vv). Die hypothecarischen Gläubiger gebrauchen weder die Paulianische noch irgend eine andere Klage als die hypothecarische ww).

a) L. 1. §. 2. D. quae in fraud. cred.

b) L. 6. pr. §. 1-5. L. 19. 20. D. quae in fraud. cred. L. 1. §. 6. D. si quid in fraud. patr. (XXXVIII. 5.).

c) L. 45. pr. D. de Iure fisci. L. 67. §. 1. D. ad Sct. Trebell.

†) d. L. 67. §. 2. In diesem Gesetze muß Statt: ut dimissis patris, eius, gelesen werden ut dimissis patris creditoribus, wenn ein Sinn heraus kommen soll.

d) L. 7. D. quae in fraud. credit.

e) L. 10. §. 13. L. 18. L. 22. D. quae in fraud. cred. Es scheinet zwar L. 13. ibid. zu wiedersprechen; allein er redet nicht von einem betrüglich bestellten Unterpfande. Siehe die Glosse.

f) L. 10. §. 14. L. 14. 25. pr. §. 1. 2. D. ibid.

g) L. 8. §. 1. 2. D. de reb. aut. iud. poss. L. 2. C. de revoc. iis quae in fraud. cred. (VII. 75.) L. 1. §. 12. D. si quid in fraud. patr.

h) L. 10. §. 15. D. quae in fraud. cred.

i) L. 17. pr. L. 25. pr. D. quae in fraud. cred. L. 1. §. 9. D. si quid in fraud. patr.

k) L. 3. pr. D. quae in fraud. cred.

l) L. 3. §. 1. L. 4. 5. D. cit. tit.

m) L. 3. §. 2. D. ibid. L. 1. §. 13. 15. D. si quid in fraud. patr.

*) L. 9. §. 5. D. de iureiur. (XII. 2.).

n)

n) L. 1. §. 7. D. si quid in fraud. patr. L. 3. §. 1. D. quae in fraud. cred.

o) L. 4. D. ibid.

p) L. 1. §. 2. L. 3. pr. §. 1. D. ibid.

q) L. 1. §. 5. 6. D. L. pen. §. 1. D. de separat.

††) L. 67. §. 1. D. ad Sct. Trebell.

r) L. 6. §. 6. 7. L. 10. §. 2. 4. 16. L. 24. D. quae in fraud. cred.

s) Nach der Frankfurter Wechsel-Ordn. §. 48. kann einer der von Cajus eigene Forderungen, aber auch vor andere welche von selbigen einzucaßiren hatte, wenn er mit Cajus scontriret hat, selbiges zuerst auf seine Forderung rechnen. Es scheinet zwar L. 4. §. 1. D. quod cum eo (XIV. 5.) den Gläubiger welcher vorzügliche Forderung hat, vorzuziehen; allein dies ist nur von dem Falle zu verstehen, wenn er sich noch vor der Auszahlung meldet.

t) L. 10. §. 12. L. 17. §. 2. D. quae in fraud. cred.

u) L. 6. §. 2. D. de reb. aut. iud. possid. L. 24. D. quae in fraud. cred.

v) d. L. 24. D. quae in fraud. cred. Dieser Fall ist aber mit demjenigen nicht zu vermischen, welcher in L. 10. §. 16. ib. von einem flüchtigen Schuldner vorkomt.

w) L. 2. 24. D. quae in fraud. cred.

**) L. 96. pr. D. de solut.

x) L. 2. C. de debit. civit. (XI. 32.) L. 18. D. de Iur. fisci.

y) L. 45. pr. L. 46. §. 1. D. de Iur. fisci (XLIX. 14.).

z) L. 5. C. de privil. fisci (VII. 73.).

aa) Blos wenn der Pupill ohnwissend zum Nachtheil seiner Gläubiger gehandelt hat, so kann doch die

Veräusserung wiederrufen werden. L. 6. §. 10. D. quae in fraud. cred. L. 79. de R. I.

bb) L. 10. §. 1. 8. L. 16. D. ibid. Die im L. 15. D. ibid. enthaltene Entscheidung gründet sich offenbar blos in der Begünstigung der Freylassung.

cc) L. 1. pr. L. 6. §. 8. D. ibid. L. 5. C. ibid. (VII. 75.).

dd) L. 6. §. 9. D. ibid. Hierher wird auch derjenige gerechnet, welcher in öffentlicher Verpachtung eine Sache erstanden hat. L. 14. §. 1. D. de relig. (XI. 7.).

ee) L. 10. §. 2. 4. D. ibid.

ff) L. 10. §. 3. D. ibid.

gg) L. 6. §. 12. L. 10. §. 5. L. 12. L. 25. §. 3. d. t.

hh) L. 7. 8. D. d. t.

ii) L. 6. §. 11. 13. L. 10. §. 14. L. 17. §. 1. L. 23. in fine L. 25. pr. §. 1. D. L. 3. 5. C. d. t. Mathaeus de auct. L. I. c. XI. n. 38.

kk) L. 6. §. 11. D. ibid. L. 1. §. 14. 16. 24. 27. D. si quid in fraud. patr.

ll) L. 9. D. si quid in fraud. patr.

mm) L. 10. §. 6. 7. 8. D. ibid. Im L. 21. D. ibid. komt der Fall vor, daß derjenige, welcher von dem Gläubiger ein verpfändetes Grundstück gekaufet hat, dessen Gränzen zum Betruge des Gläubigers verändert waren, zu klagen befugt ist; denen Kindern welche ihrer Eltern Erben sind, komt diese Klage nicht zu. L. 4. C. de revocand. iis quae in fraud. cred.

nn) L. 10. §. 19. 20. 21. 22. D. quae in fraudem creditor. Der L. 25. §. 4. 5. ibid. nennet nur die zur Zeit der Veräusserung auf dem Halm stehende und nach der Kriegsbevestigung erhobenen Früchte, und das Kind, welches von der zur Zeit der Veräusserung bereits schwangern Magd gebohren worden, welches sich wiederspricht. Dies gehet aber nicht

nicht auf einen Schenknehmer, welcher an dem Betruge keinen Antheil genommen hat.

oo) L. 9. 10. §. 18. D. ibid.

pp) L. 14. D. ibid.

qq) L. 6. §. 14. D. L. 10. §. 18. L. ult. C. ibid. Voet im Comment. ad D. L. 42. tit. 8. §. 13. hält davor, daß erst von der Zeit der Veräusserung aller Güter diese vier Jahre zu laufen aufangen. Er nimt die Worte des L. 1. pr. und L. 10. pr. D. h. t. ex quo experiundi potestas fuerit, und weil man vorher nicht wissen könne, ob die Gläubiger nicht doch befriediget werden können, zum Grunde; Allein der Verkauf der Güter im Concurs ist ein völlig ungewisser Zeitpunct, und geschiehet oft erst sehr spät, ist auch nicht der Anfang des Concurses, sondern das Decret des Richters, oder die Uebergabe der Güter von Seiten des Schuldners, mithin ist da experiundi potestas. Ja wenn auch vor förmlicher Eröfnung des Concurses eine zum Nachtheil der Gläubiger offenbar gereichende Veräusserung vorgenommen ist, so stehet einem jeden Gläubiger frey die Klage anzustellen, folglich ist da experiundi potestas vorhanden, und müssen also die vier Jahr immer von Zeit der betrüglichen Veräusserung angerechnet werden.

rr) L. 10. §. 9. 10. 11. D. ibid.

ss) L. 10. §. 10. D. ibid.

tt) L. 10. §. 24. 25. L. 11. D. ibid.

uu) arg. L. 25. §. ult. D. ibid.

vv) L. 25. §. 1. D. ibid.

ww) L. 6. C. de privileg. fisci (VII. 73.) L. 2. C. de revoc. iis quae in fraud. cred. (VII. 75.).

Der

Der zehnte Titul

Von Berichtigung des Concursvermögens,

A) durch Beytreibung desjenigen, so davon abgekommen, c) durch Veräusserungen, Bezahlungen Uebergaben an Zahlungs-Statt, und Eincaßirungen nach erkanntem Concurs.

§. 317.

Die Veräusserungen, Bezahlungen a), Uebergaben an Zahlungsstatt, Eincaßirungen (wenn nur die Eröfnung des Concurses bekannt gewesen), kurz alles, was der gemeine Schuldner selbst oder durch andere nach förmlich eröfnetem Concurs unternommen hat, was sein Vermögen angehet, ist so, wie die Handlung eines gerichtlich erklärten Verschwenders nichtig, und wird vom Güterpfleger mittelst der Nichtigkeitsklage wiederrufen b). Sollten auch dem gemeinen Schuldner nach eröfnetem Concurs Glücksgüter zufallen, so kann derselbe solche nicht zum Nachtheil seiner Gläubiger ausschlagen, sondern der Güterpfleger muß selbige im Nahmen derer Gläubiger annehmen, und bey Erbschaftsantretungen, in soferne die mindeste Bedenklichkeit eintritt, dieselbe nach der Rechtswohlthat des Güter-Verzeichnisses vornehmen. Die der natürlichen Billigkeit zuwiederlaufende Verordnung, daß der Schuldner vor dem erregten Concurs Glücksanfälle ausschla-

schlagen kann, ist unmöglich weiter und auch dahin auszudehnen, daß er solches noch alsdenn thun könne, wenn der Concurs würklich eröfnet ist.

a) L. 6. §. 7. L. 10. §. 16. D. quae in fraud. cred.
b) §. 6. I. de act.

Der eilfte Titul
Von Berichtigung des Concursvermögens,

B) durch Herbeyschaffung desjenigen, so zum Concursvermögen gehöret, und sich nur in andern Händen befindet, b) durch die Eigenthumsklagen.

§. 318.

Der Güterpfleger muß nach seiner Bestellung sich sorgfältig nach demjenigen erkundigen, was sich von Concursvermögen in anderen Händen befindet, und gleichwohl eigenthümlich zu demselben gehöret, mithin desfalls die dinglichen Klagen, jedoch billig nicht anders, als mit Einwilligung derer Gläubiger, anstellen. So stellte der Güterpfleger in einer gräflichen Debit-Commißion die Klage auf Einziehung einer Appanage an. Es war nähmlich die Primogenitur eingeführet, und denen Nachgebohrnen eine gewisse Appanage bestimt, dabey aber geordnet, daß auf den Abgang eines Nachgebohrnen, dessen Appanage zur $\frac{1}{2}$ dem Erstgebohrnen, zur andern $\frac{1}{2}$ denen Nachgebohrnen, jedoch, daß von selbigen der älteste wiederum einen

einen Vorzug zu geniessen hatte, zufallen solle. Nun war der Erstgebohrne ohne Nachkommen gestorben, mithin folgte der älteste von denen Nachgebohrnen. Dessen Appanage wollten die Grafen nach denen Familienverträgen vertheilen, der Curator selbige aber zum Concurs ziehen, weil jene strenge zu erklären und nur von dem Falle zu verstehen seyen, wenn ein Nachgebohrner verstürbe; hier sey aber der Erstgebohrne verstorben. Allein das Wort Abgang, welches den Tod voraussetzet, und die wahrscheinliche Absicht bey dem Familienvertrage, stunden zu sehr entgegen. Es wurde also erkannt: daß die ledig gewordene Appanage festgesetzter massen zu vertheilen und nicht zum Concurs zu ziehen sey.

Der zwölfte Titul

Von Berichtigung des Concursvermögens,

B) durch Herbeyschaffung desjenigen, so zum Vermögen gehöret, und sich in anderen Händen befindet, e) durch Einforderung 1) der ausgeliehenen, 2) zur Verwahrung gegebenen, 3) verpfändeten und 4) bey Handwerksleuten befindlichen Sachen.

§. 319.

Die Einforderung 1) derer ausgeliehenen (rerum commodatarum, locatarum), 2) de-

rer

rer zur Verwahrung gegebenen Sachen (depositarum) bedarf keiner weiteren Ausführung, und verstehet sich hier alles zu sehr von selbst. 3) Die zum Unterpfande übergebenen Sachen behält der Gläubiger, nach der gemeinen Meynung so lange, bis er befriediget worden, und suchet daher die Befriedigung ausser dem Concurs. Wo darüber besondere Verordnungen, oder ein beständiger Gerichtsgebrauch vorhanden ist, da bleibet kein Zweifel übrig a). Fehlet es aber daran, so ist die Meynung, denn ausdrückliche allgemeine Gesetze fehlen b), gegründeter, daß das Unterpfand zum Concursvermögen und zur öffentlichen Versteigerung abgeliefert werden müsse, dem Pfandgläubiger aber die Stelle in der dritten Classe unter denen öffentlichen oder privat-Hypotheken angewiesen werde, nachdem sein Unterpfand ein öffentliches oder privat-Unterpfand ist; denn a) nach eröfnetem Concurs müssen alle Gläubiger ihre Befriedigung nach dem Prioritäts-Urtheil und aus denen Händen des Richters empfangen; b) ein Pfandgläubiger gehöret nur in die dritte Classe, kann also vor denen ihm vorstehenden Gläubigern kein Vorzugsrecht behaupten, welches gleichwohl geschähe, wenn er ausser dem Concurs seine Befriedigung erhielte; c) die Hypothek hat nicht mindere Rechte als das Unterpfand, dennoch gestattet man nach eröfnetem Concurs keinem hypothecarischen Gläubiger die Servianische Klage c) oder das Salvianische Interdict, um in den Besitz eingesetzet zu werden, welches ihm jedoch nicht verweigert werden könnte, wenn es rechtmäßig

wäre,

wäre, im Concurs sich schlechterdings an das Unterpfand zu halten. Daß der Pfandgläubiger während des Concurses nicht die Nutzungen des Unterpfandes Statt derer Zinsen geniessen könne, ehe und bevor nicht die übrigen Gläubiger wegen ihres Capitals befriediget sind, darüber ist man in denen mehresten Gerichten einig d). Andere unterscheiden: ob der Pfandgläubiger sich im Concurs gemeldet habe oder nicht. Ersteren Falls soll er das Unterpfand nur bis zum Prioritätsurtheile e), letzteren Falls aber bis zur würklichen Bezahlung besitzen f). Dieser Meynung fehlet es an Gesetzen und richtigen Analogie. Wo also der Güterpfleger nicht offenbaren Grund auf Ablieferung derer Unterpfänder mit Vorbehalt der Priorität zu klagen hat, da muß derselbe nicht vor seinen Kopf, sondern mit Bewilligung derer Gläubiger die Klage erheben, oder gewärtigen, daß er die verursachten Unkosten selbst stehen müsse. 4) Die bey denen Handwerksleuten befindliche Sachen, können, soweit sie noch nichts daran gearbeitet haben, ohne Bedenken zurückgefordert werden. Ist es aber schon angefangen, so muß das Arbeitslohn, weil selbiges nun gleichsam vor den Concurs verfertiget wird, sogleich, ohne daß auf Location zu warten ist, bezahlet werden, welches in denen Gerichten um so weniger Bedenken hat, wo ein Besitzer des Unterpfandes vor der Befriedigung selbiges abzuliefern nicht schuldig erachtet wird; denn das Zurückbehaltungsrecht ist daselbst so kräftig als ein handhabendes Unterpfand g). Nur ist vom Güterpfleger bey nicht

völlig

völlig verfertigten Sachen, zumahlen wenn deren völlige Verfertigung noch ein beträchtliches kosten wird, und gleichwohl nicht zu erwarten ist, daß diese Arbeit den Werth der Sachen beträchtlich vermehren werde, zu überlegen, ob es nicht rathsamer sey, die Sachen ohne vollendete Verfertigung zurück zu nehmen, worüber er allenfalls die Meynung derer Gläubiger vernehmen muß.

a) Frankfurter Wechsel-Ordn. §. 49. 50. Herzoglich Braunschw. Verordnung vom 21ten May 1750. und Declarat. vom 15ten Sept. 1761.

b) Vielmehr ist das Gegentheil nicht undeutlich geordnet im L. 12. pr. D. qui pot. in pign. arg. L. 15. §. 5. D. de re iud.

c) Hier ist vom gemeinen Schuldner die Rede. Wieder den dritten Besitzer der Hypotheck stehet ihm allerdings die Klage zu. Mev. P. VII. Dec. 22. 23.

d) de Pufend. T. III. obs. 60. Struben Th. IV. Bedenk. 98 ibique alleg. Leyser Sp. 231. Med. 1. und 2. Sp. 486. Med. 1. und 2. de Canngieser in Dec. summi Trib. Cassell. T. II. Dec. 248.

e) Mev. P. 4. Dec. 158. n. 9. Dec. 346. n. 1. 2. Cramer T. 3. obs. 330.

f) Harpprecht Cons. Tubing. Vol. VII. Cons. 19. n. 34 - 44.

g) Gail L. 2. Obs. 12. n. 5. Carpz. P. II. C. 25. D. 23. n. 1. Zwar mögte dies aus dem L. fin. C. etiam ob chir. deb. pign. retineri posse zweifelhaft scheinen, woselbst das Zurückbehaltungsrecht nur wieder den Schuldner nicht wieder einen zweyten Hypotheckgläubiger Statt findet; allein dies tritt in solchen Gerichten nicht ein, wo man den Pfandgläubiger schlechterdings nicht zur Herausgabe des Unterpfandes anhält.

Der dreyzehnte Titul
Von Berichtigung des Concursvermögens,

C) durch Absonderung desjenigen so nicht zum Concursvermögen gehöret, a) des Lehns= oder Fideicommißgutes vom Erbe, der Absonderung desjenigen was entweder überall nicht, oder nicht ganz zum Concurs gezogen werden kann.

§. 320.

Wenn das Concursvermögen aus Lehn= Fideicommiß= auch andern blos zum unvollkommenen Eigenthume zustehenden Gütern und zugleich aus Erbgütern bestehet, und erstere nicht mit Consens des Lehnsherrn und derer Agnaten, oder der Fideicommiß= Theilhaber, rechtsbeständig verpfändet sind, so können solche Güter im Concurs nicht veräussert werden, sondern es sind blos die Nutzungen derselben zum Concurs zu ziehen. Allemahl müssen aber diese Güter von dem allodial= Vermögen abgesondert werden, damit man weiß, was zu Gelde gemachet werden kann. Ob nicht Kinder, welche das Fideicommißvermögen annehmen, eben so, wie beym Lehn, die Nutzungen des ersteren, nach Abzug ihres nöthigen Unterhalts, zur Concurs=Masse verabfolgen lassen müssen, ist unbestimt. Nach der Analogie müßte die Frage bejahet werden a); der Gerichtsgebrauch ist aber verneinend. Bey einer solchen

Ab=

Absonderung muß derjenige, welcher ein Gut als Lehn u. s. w. in Anspruch nimt, auf die Absonderung klagen, mithin auch sein Vorgeben beweisen. Der Güterpfleger ist Besitzer, und hat noch überdem die Vermuthung vor sich, daß alles was der gemeine Schuldner besessen, demselben auch zu völligem Eigenthum zugestanden habe. Von diesem Rechtsstreite muß ein besonderes Actenbund gemachet werden, und wenn ganz verschiedene Agnaten u. s. w. dergleichen Güter in Ansprache nehmen, von jedem Anspruche wieder besondere Acten. Weil dieses auch eine ausser dem Concurs zu tractirende Sache ist, so tritt der ordentliche Proceß dabey ein, woferne der summarische Proceß nicht aus anderen Ursachen begründet wird. Eine ähnliche particular-Absonderung geschahe vorhin, in Ansehung der Güter, welche sich ein aus der väterlichen Gewalt losgelassener Sohn erworben hatte b), welches aber nicht mehr Statt findet. Landesherrliche Salarien, Stiftseinkünfte können nur soweit zum Concurs gezogen werden, als darinn eine Execution verfüget werden kann (ordentl. Proc. §. 411.).

a) L. 114. §. 14. de Leg. I.

b) L. 3. C. qui bon. ced. poss.

Der vierzehnte Titul
Von Berichtigung des Concursvermögens,

C) durch Absonderung desjenigen, so nicht zum Concursvermögen gehöret, b) wenn die Absonderung der Güter des verschuldeten Erben, von denen Gütern des unverschuldeten Erblassers, von denen Gläubigern des letzteren gesuchet wird.

§. 321.

Die Gläubiger des Erblassers, selbst diejenigen, deren Forderungen mit einer Bedingung behaftet sind, oder erst nach einer gewissen Zeit selbige einfordern können a), nicht weniger die Vermächtnißnehmer b), wenn sie aus dem erbschaftlichen Vermögen völlig oder doch besser befriediget werden können, als aus dem Vermögen des ersten oder substituirten Erben c), sind berechtiget, binnen fünf Jahren, von Zeit der angetretenen Erbschaft anzurechnen d), zu verlangen, daß die Güter des Erblassers samt demjenigen, was der Erbe aus selbigen gewonnen hat e), von denen Gütern des Erben abgesondert werden, um daraus ihre Befriedigung mit Ausschliessung derer Gläubiger des Erben, auch selbst dererjenigen, welchen er die erbschaftlichen Güter verhypotheciret hat, sogar mit Ausschliessung des Fiscus f), zu nehmen. Auch wenn der Hauptschuldner Erbe seines Bürgen

gen worden, kann der Gläubiger, obgleich die Bürgschaft durch Confusion erloschen ist, dennoch die Absonderung verlangen g). Diese Rechtswohlthat wird nie von Amtswegen aufgedrungen h), sondern es muß darum gebeten werden. Wenn unter mehreren Gläubigern nur einige die Absonderung verlangen, so komt solches denen übrigen nicht zu statten, sondern die ersteren werden soweit aus dem Vermögen des Erblassers befriediget, als sie befriediget seyn würden, wenn sich alle Gläubiger des Erblassers gemeldet hätten i). Der Güterpfleger ist hierbey als Beklagter anzusehen, und selbigem stehen folgende Einreden zu: A) der Verjährung; diese Einrede kann mit der Replic gehoben werden, daß der Erbe die Schuld geläugnet habe, darüber geklaget, und immittelst die Zeit verlaufen sey ii). B) der Novation und daß sie den Erben als Schuldner entweder ausdrücklich anerkannt, oder durch eine in dieser Absicht geschehene Zinsanrechnung k), Stundung, Sicherheitsbestellung l), und dergleichen ihn als Schuldner angenommen haben. Wenn einige Gläubiger, welche den Erben nicht als ihren Schuldner angenommen haben, die Absonderung auswürken, so komt dies denen nicht zu gute, welche ihm getrauet haben m). Die Anstellung der Klage machet aber keine solche Annehmung aus n). C) Die Einrede des unstatthaften Separationsgesuches, wenn es nicht zweyerley Vermögen ist o). D) Die Einrede des dritten Besitzers, wenn nehmlich der jetzige gemeine Schuldner nicht der eigentliche Erbe, sondern nur

Der vierzehnte Titul

Von Berichtigung des Concursvermögens,

C) durch Absonderung desjenigen, so nicht zum Concursvermögen gehöret, b) wenn die Absonderung der Güter des verschuldeten Erben, von denen Gütern des unverschuldeten Erblassers, von denen Gläubigern des letzteren gesuchet wird.

§. 321.

Die Gläubiger des Erblassers, selbst diejenigen, deren Forderungen mit einer Bedingung behaftet sind, oder erst nach einer gewissen Zeit selbige einfordern können a), nicht weniger die Vermächtnißnehmer b), wenn sie aus dem erbschaftlichen Vermögen völlig oder doch besser befriediget werden können, als aus dem Vermögen des ersten oder substituirten Erben c), sind berechtiget, binnen fünf Jahren, von Zeit der angetretenen Erbschaft anzurechnen d), zu verlangen, daß die Güter des Erblassers samt demjenigen, was der Erbe aus selbigen gewonnen hat e), von denen Gütern des Erben abgesondert werden, um daraus ihre Befriedigung mit Ausschliessung derer Gläubiger des Erben, auch selbst dererjenigen, welchen er die erbschaftlichen Güter verhypotheciret hat, sogar mit Ausschliessung des Fiscus f), zu nehmen. Auch wenn der Hauptschuldner Erbe seines Bürgen

gen worden, kann der Gläubiger, obgleich die Bürgschaft durch Confusion erloschen ist, dennoch die Absonderung verlangen g). Diese Rechtswohlthat wird nie von Amtswegen aufgedrungen h), sondern es muß darum gebeten werden. Wenn unter mehreren Gläubigern nur einige die Absonderung verlangen, so komt solches denen übrigen nicht zu statten, sondern die ersteren werden soweit aus dem Vermögen des Erblassers befriediget, als sie befriediget seyn würden, wenn sich alle Gläubiger des Erblassers gemeldet hätten i). Der Güterpfleger ist hierbey als Beklagter anzusehen, und selbigem stehen folgende Einreden zu: A) der Verjährung; diese Einrede kann mit der Replic gehoben werden, daß der Erbe die Schuld geläugnet habe, darüber geklaget, und immittelst die Zeit verlaufen sey ii). B) der Novation und daß sie den Erben als Schuldner entweder ausdrücklich anerkannt, oder durch eine in dieser Absicht geschehene Zinsanrechnung k), Stundung, Sicherheitsbestellung l), und dergleichen ihn als Schuldner angenommen haben. Wenn einige Gläubiger, welche den Erben nicht als ihren Schuldner angenommen haben, die Absonderung auswürken, so komt dies denen nicht zu gute, welche ihm getrauet haben m). Die Anstellung der Klage machet aber keine solche Annehmung aus n). C) Die Einrede des unstatthaften Separationsgesuches, wenn es nicht zweyerley Vermögen ist o). D) Die Einrede des dritten Besitzers, wenn nehmlich der jetzige gemeine Schuldner nicht der eigentliche Erbe, sondern nur

derjenige gewesen, welchem der Erbe die ganze Erbschaft in gutem Glauben übertragen hat. Ein anderes wäre es aber, wenn beyde betrüglich gehandelt hätten p). E) Wenn sich die Güter des Erblassers und Erben gar nicht von einander absondern lassen q). Ist einmahl diese Absonderung geschehen, so können die Gläubiger sich hernach nicht wiederum an den Erben und dessen Güter wenden, ausser in den Fällen: 1) wenn die Güter des Bürgen von den Gütern des Hauptschuldners abgesondert waren, da dieser Erbe des ersteren worden r), oder 2) wenn die Gläubiger des Erblassers aus Uebereilung die Absonderung gesuchet haben, rechtmäßige Ursachen ihres Irrthums anführen, und vom Richter darüber, ob sie annoch zuzulassen sind, erkannt wird. Allemahl aber fällt das übrige von denen Gütern des Erblassers der Concurs-Masse des Erben zu s). Die Gläubiger des Erben können der Regul nach keine Absonderung verlangen t), ausser wenn der gemeine Schuldner eine schädliche Erbschaft wissentlich und in der Absicht angetreten hat, seine Gläubiger zu verkürzen u); oder wenn er wieder seinen Willen gezwungen worden ist, eine Erbschaft anzutreten und zu restituiren, und hernach findet sich niemand dem er selbige restituiren könnte v). Wenn A den B, dieser hinwiederum C zum Erben einsetzet, so können die Gläubiger des A wieder die Gläubiger des B und C, die Gläubiger des B aber nur wieder die Gläubiger des C, nicht wieder die Gläubiger des A die Absonderung verlangen w).

a) L. 4. D. de separat. (XLII. 6.).

b) L. 6. §. 1. D. ibid. Diese bekommen jedoch nur soviel, als nach Bezahlung der Schulden, wenn das Vermögen zur Abführung der Vermächtnisse nicht hinreichet, übrig ist.

c) L. 1. §. 1. 7. D. ibid.

d) L. 1. §. 13. D. ibid.

e) L. 5. D. ibid.

f) L. 1. §. 3. 4. D. ibid.

g) L. 3. pr. D. d. t.

h) L. 1. pr. ibid.

i) Voet. Comment. ad D. tit. de separat. §. 3.

ii) arg. L. 16. C. de inoff. testam. (III. 28.).

k) L. 1. §. 10. D. de separat. L. 10. §. 10. D. quae in fraud. cred.

l) L. 1. §. 11. 15. D. de separat.

m) L. 1. §. 16. D. ibid.

n) L. 7. D. de separat. L. 2. C. de bon. aut. iud. poss.

o) L. 28. D. de reb. aut. iud. poss. verbis: ita ne separare quidem.

p) L. 2. D. de separat.

q) L. 1. §. 12. D. ibid. So lange solches aber durch ein errichtetes Inventarium oder eydliche Specification möglich ist, findet die Absonderung Statt. Wollte man dieses nicht annehmen, so würde selten eine Absonderung Statt finden, weil innerhalb 5 Jahren gemeintglich die Güter des Erben und Erblassers ganz miteinander vermenget sind.

r) L. 3. §. 1. D. de separat.

s) L. 1. §. 17. L. 3. §. 2. L. 5. D. ibid. Die Worte des L. 3. §. 2. si solidum ex hereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis

heredis ferat, si proprii heredis creditores fuerint dimissi, sind aus denen übrigen angeführten Gesetzen zu erklären.

t) L. 1. §. 2. D. ibid.

u) L. 1. §. 5. D. ibid.

v) L. 1. §. 6. D. ibid.

w) L. 1. §. 8. D. ibid.

Der funfzehnte Titul
Von der Verwaltung des Concursvermögens bis zur öffentlichen Veräusserung.

§. 322.

Der Güterpfleger muß sobald er bestellet ist, dahin besorget seyn, daß alles was zu dem Concursvermögen gehöret, nach denen Pflichten eines guten Haushälters im Stande erhalten, und verwaltet werde. Kommen Fälle vor, wo es zweifelhaft ist, wie er verfahren muß, so muß er selbige denen Gläubigern zur Entscheidung vortragen. Er kann aber auch den Fall entweder dem Richter zu Ertheilung nöthiger Verhaltungsbefehle vorlegen, oder denen Gläubigern durch einen Umlauf das nöthige zu eröfnen, und deren Entschliessung zu erfordern bitten. Wenn dem Richter ein solcher Fall vorgeleget wird, so kann selbiger entweder nach denen Reguln einer vernünftigen Haushaltung etwas festsetzen, oder der Fall ist bedenklich, man mag sich hinwenden wohin man will. Ersteren Falls giebet der Richter, ohne die Gläubiger

biger zu fragen, dem Güterpfleger Verhaltungsvorschriften, letzteren Falls wird durch einen Umlauf derer Gläubiger Entschliessung erfordert, welche sie mit wenigem hinter den Umlauf setzen, da denn die mehresten, d. h. die Stimmen derer beträchtlichsten Gläubiger entscheiden. Durchaus muß der Güterpfleger und eben so wenig der Richter, ohne Bewilligung des mehresten Theils derer Gläubiger etwas vornehmen, welches auf eine Veräusserung hinauslaufet, wohin also auch alle Vergleiche gehören, welche in Frage kommen. Sind Lehn- oder Fideicommißgüter unter dem Concursvermögen, oder können Häuser, Gärten, Feldgüter nicht sobald veräussert werden, so muß der Güterpfleger vor die Verpachtung der Güter sorgen, selbige aber entweder mit Vorbewußt und Bewilligung der Gläubiger, oder mittelst öffentlicher Versteigerung vornehmen, woferne er sich nicht der Verantwortung aussetzen will, daß die Pachtbedingungen nicht zum Vortheil der Gläubiger eingerichtet seyen. Wenn ein Schaden gezeiget werden kann, so ist er solchen unter diesen Umständen zu ersetzen verbunden. Bey allem Aufwande welcher entbehrlich oder nicht vortheilhaft scheinen könnte, ist die Anfrage auf die bereits angezeigte Art rathsam. Alle Auslagen, so von einem in die Güter eingewiesenen Gläubiger nicht böslich geschehen sind, werden im Ansatz paßiret, wenn gleich die Auslagen keinen Nutzen gestiftet haben a). Allein von einem bestellten Güterpfleger wird mehr gefordert, wie aus denen gewöhnlichen Eydesformuln zu ersehen ist.

Ein Gläubiger ist nur von der Zeit, da er die Güter im Besitz hat, Rechenschaft zu geben schuldig; und er kann sie später in Besitz nehmen oder früher verlassen b), dieses alles passet nicht auf den Güterpfleger.

a) L. 9. D. de reb. aut. iud. possid.

b) ibid. §. 6.

Der sechszehnte Titul
Von der jährlichen Rechnungsablegung.

§. 323.

Der Güterpfleger muß wie jeder anderer Verwalter fremder Güter richtige Rechnung ablegen. Nach der Analogie der teutschen Vormundschaftsrechnungen ist selbige nicht am Ende des Concurses, sondern alljährlich abzulegen a), weil sodann noch alles auf frischer That untersuchet werden kann. Die Einlieferung der Rechnung erinnert der Richter von Amtswegen und machet die nöthigen Erinnerungen, welche aber billig denen Gläubigern, welchen die Güter gehören, und die hierbey einzig intereßiret sind, vorhero zugestellet werden müssen, um noch mehrere Erinnerungen hinzuzufügen b). Diese sind alsdenn dem Güterpfleger mitzutheilen, ein Termin zur mündlichen Beantwortung derer Erinnerungen anzusetzen, und die Gläubiger dazu durch einen Umlauf vorzuladen, da denn in möglichster Kürze über die Moni-

Monita verfahren und hernächst ein Urtheil darüber gefället wird. Nicht anders als aus sehr erheblichen Ursachen oder nach Ableistung des Eydes vor Gefährde wird ein Gläubiger, wenn die Rechnungen einmahl abgeleget sind, mit weiteren Erinnerungen gehöret c). Ist ein engerer Ausschuß (§. 350.) der Gläubiger bestellet, so wird am leichtesten von diesem die Rechnung moniret, und werden nur diejenigen Monita, worüber keine aussergerichtliche Auskunft getroffen werden kann, zur richterlichen Entscheidung ausgesetzet, auch die Rechnungen nebst denen Erinnerungen und kurzen Verhandlungen zu den Concursacten geliefert.

a) Reichspol. Ordn. von 1577. Tit. 32.

b) arg. L. 15. §. 1. D. de reb. aut. iud. possid.

c) L. 15. §. 1. D. alleg.

Der siebenzehnte Titul

Von der öffentlichen Veräusserung.

§. 324.

Der Güterpfleger veranstaltet sobald die beweglichen Sachen gerichtlich aufgezeichnet sind, daß selbige baldigst durch öffentliche Versteigerung zu Gelde gemachet werden. Diese ist durch den Ausruf, auch, wenn Gelegenheit dazu vorhanden ist, durch öffentliche Nachrichten hinreichend bekannt zu machen. Sind einzelne Sachen noch von einem oder andern als eigenthümlich

in Anspruch genommen, so müssen selbige zwar, als streitige Sachen, nicht mit verkaufet werden, allein es kann der Güterpfleger versuchen, ob nicht mit denen angeblichen Eigenthümern dahin die Vereinbahrung zu treffen ist, daß die Sachen mit Vorbehalt ihres Rechtes öffentlich mit versteigert werden, und ihnen wenn sie es selbst erstehen, das Kaufgeld nicht angerechnet, oder, falls man es nicht mit Sicherheit bey ihnen stehen lassen könnte, und sie es bezahlen müßten, vor allen anderen Gläubigern und ohne allen Abzug wieder erstattet, es auch auf letzteren Fuß gehalten werden solle, wenn ein anderer diese Sache als Meistbiethender erstünde. Es ist nicht nöthig, diese Vereinbahrung mit Beystimmung derer Gläubiger zu schliessen, weil sie schlechterdings keinen Schaden dabey leyden. Das Versteigerungs-Protocoll ist von dem Gerichtsschreiber, in Gegenwart eines Gerichtsdeputirten oder wenn keine Gerichtsperson dazu abgeordnet werden kann, von einem Notarius, bey ganz geringfügigen Sachen aber nur von einem Gerichtsunterbedienten zu führen. Das Protocoll muß nach der Ordnung des Güter-Verzeichnisses eingerichtet seyn, damit sofort daraus abgenommen werden könne, daß alle Stücke darinn zum Vorschein kommen, ob es gleich nicht nöthig ist, daß die Sachen in eben der Ordnung öffentlich versteigert werden. Das Geld erhebet der Güterpfleger und liefert dagegen die Sachen aus, besorget auch, daß die Saumseligen zur Bezahlung angetrieben werden. Giebt er Credit, so geschiehet es blos auf seine Gefahr a).

Die

Die zur Auction ernannte Gerichtsdeputirte liefern ihre Auctions-Protocoll zu denen Gerichtsacten, der Güterpfleger aber den Ueberschuß der Auctions-Gelder, nach Abzug der Kosten, nebst deren Verzeichniß, zur gerichtlichen Verwahrung. In Ansehung der unbeweglichen Erbgüter, muß der Güterpfleger die dem öffentlichen Anschlage einzuverleibenden Verkaufsbedingungen, und wenn dabey Bedenken vorfällt, mit Bewilligung der Gläubiger, oder des engeren Ausschusses wenn selbiger bestellet ist, festsetzen. Z. E. ob mehrere Grundstücke einzeln oder zusammen, mit oder ohne die darauf stehende Früchte verkaufet; ob die Pachtzeit ausgehalten werden soll u. s. w. Von ganzen zusammen gehörigen Gütern aber muß der Güterpfleger einen sorgfältigen Anschlag aller Grundstücke, beständigen Einkünfte, Gerechtigkeiten, und deren Ertrages, wie auch der darauf haftenden Abgaben und Lasten, verfertigen, oder von erfahrenen Landwirthschaftsverständigen machen lassen, und selbigen den Gläubigern zur Genehmigung vorlegen, weil diese Stücke dem künftigen Käufer gewähret werden müssen. Der Güterpfleger betreibet den öffentlichen Anschlag, erscheinet Nahmens der Gläubiger im Steigerungs-Termin, und wahret bey der ganzen Versteigerung die Nothdurft der Gläubiger. Wenn die Güter entweder gar keinen, oder doch keinen annehmlichen Käufer finden, so kann kein Gläubiger gezwungen werden, selbige vor den geschätzten Werth anzunehmen b). Nach dem Zuschlage wird das von dem höchsten Biethere c) ausgezahlte Geld un-

unmittelbar an das Gericht ausgezahlet, und in gerichtliche Verwahrung genommen d). Wenn auch ein Gläubiger etwas in der öffentlichen Versteigerung gekaufet hat, so kann er doch nicht seine Forderung gegen das Kaufgeld aufrechnen e). Ganz sonderbar ist es, daß man in einigen Gerichten dem Käufer des Concursvermögens oder auch dem Güterpfleger das Kaufgeld in denen Händen lässet, und die Gläubiger nur an selbige weiset, wenn sie zur Hebung kommen. Ohne Bewilligung der sämtlichen Gläubiger wird heut zu Tage kein aussergerichtlicher Verkauf vorgenommen f). Durchaus muß er weder bey der öffentlichen noch privat-Veräusserung vor sich ohne Bewilligung der Gläubiger sich etwas versprechen lassen. Ein Güterpfleger hatte nicht allein übernommen, zu verschaffen, daß das dem gemeinen Schuldner zustehende Meyergut von der Cammer dem Titius wieder eingeräumet wurde, sondern hatte auch bewerkstelliget, daß die Gläubiger dem Titius das Allodium vor 3600 Mk. ohne Licitation überliessen, wogegen Titius dem Güterpfleger 300 Mk. und auf dessen Lebenszeit alle Jahr ein Beest fettzuweyden versprochen. 200 Mk. waren bezahlt, und 2 Jahre das Beest geweydet. Hernach weigerte Titius das übrige. Darüber klagte der Güterpfleger, wurde aber mit Erstattung der Kosten abgewiesen.

a) L. 60. 63. D. de proc. L. 60. D. mand.

b) de Pufend. T. IV. obs. 65. et 268.

c) Von dem denen Anverwandten und noch vorzüglicher einem Gläubiger im L. 16. D. de reb. aut. iud.

iud. possid. beygelegten Näherrecht siehet man deswegen keinen Gebrauch, weil die Güter öffentlich versteigert werden. Die Römer haben den privat-Verkauf nicht gemißbilliget, jedoch die eydliche Angabe des Verkäufers verlanget. L. 5. C. de bon. aut. iud. possid.

d) d. L. f. C.

e) Mathaeus de auct. L. 1. c. 13. n. 7.

f) Voet. in comment. ad D. tit. de reb. aut. iud. possid. §. 2. Lauterb. Coll. theoret. pract. welche der Herr von Pufendorf T. III. obs. 69. zu wiederlegen suchet, welcher jedoch in dem vorgetragenen Falle hauptsächlich in der Einwilligung derer Gläubiger sich gründet. Der Gerichtsgebrauch redet auch vor die öffentliche Veräusserung.

Der achtzehnte Titul
Von Beytreibung der ausstehenden Schulden.

§. 325.

Die ausstehenden Schulden müssen schon im Güterverzeichniß aufgezeichnet stehen; allein häufig entdecket der Güterpfleger noch mehrere, wovon zur Zeit der Verfertigung des Güterverzeichnisses nichts vorkam; diese muß er in dem Verzeichnisse nachtragen. Zu dieser Entdeckung kann eine fleißige Einsicht derer Bücher und Briefschaften des gemeinen Schuldners, wie auch eingezogene Erkundigung bey dem gemeinen Schuldner, dessen Familie und anderen bekannten Personen Anlaß geben. Es ist der Güterpfleger zu er-

in-

innern, daß er bey der verstatteten Einsicht derer Briefschaften von jeder Forderung einen Fascicul, aus denen Büchern hingegen die nöthigen Auszüge mache; aus denen Briefschaften aber die zu jeder Forderung gehörigen Stücke hineinlege, und was er noch sonst zu Begründung der Forderung, oder zu Wiederlegung der Einreden erfähret, ebenfalls kürzlich anzeichne. Gleichergestalt muß er den Aufenthalt und die Zahlbarkeit derer Gläubiger in möglichst genaue Erkundigung ziehen. Wenn er dieses alles solchergestalt in Ordnung gebracht hat, so hat er A) was sich in Güte beytreiben lässet, mit möglichstem Fleisse beyzutreiben, und das Geld ins Gerichte zur Verwahrung zu liefern. B) Wenn gegründete Forderungen vorhanden sind, so klaget er diese ohne Anfrage ein. C) Sind aber die Forderungen entweder in Ansehung des Rechtsgrundes, oder derer Einreden, oder in Ansehung des Beweises, oder auch in Ansehung der Zahlbarkeit bedenklich, so muß der Güterpfleger, mit Auseinandersetzung aller dieser eintretenden Bedenklichkeiten davon ein Pro-Memoria nebst seinem Gutachten, ob es rathsam sey, zu klagen und wie? ausstellen, und selbiges denen Gläubigern oder dem engeren Ausschusse zur Entschliessung vorlegen. Der Concurs muß dasjenige, was ein Schuldner der Masse vor erregtem Concurs von dem gemeinen Schuldner zu fordern hat, sich anrechnen lassen a). Wie weit es mit Einklagung derer activ Forderungen gekommen sey, muß billig alle Jahre bey Ablegung derer Rechnungen in einem umständlichen Pro-

Memo-

Memoria vorgeleget werden. D) Von denen Forderungen, welche gar nicht beyzutreiben stehen, ob sie gleich Grund genug haben, machet der Güterpfleger billig wiederum einen besonderen Abschnitt, und zeiget, warum es nicht rathsam sey, diese Forderungen einzuklagen. Hierbey ist jedoch denen Gläubigern anheim zu stellen, ob nicht einer oder anderer unter ihnen, mit Bewilligung derer übrigen, diese Forderungen auf Gewinn und Verlust vor ein gewisses annehmen wolle b), und wenn sich dazu jemand findet, so werden demselben alle zu diesen Forderungen gehörige Briefschaften mit denen Forderungen selbst durch eine Cessionsurkunde abgetreten, wobey sich jedoch der Concurs billig bedinget, desfalls schlechterdings keine Gewähr leisten zu wollen, gleichwie sich auch von selbst verstehet, daß das Anastasianische Gesetz hier keine Anwendung finden könne.

a) de Pufend. T. I. obſ. 79.

b) L. 82. D. ad L. Falcid. (XXXV. 2.).

Der neunzehnte Titul

Von der gerichtlichen Verwahrung und Ausleyhung derer Gelder.

§. 326.

Alles Geld, was bey der Versiegelung gefunden, oder hernach gelöset wird, muß vorerst in gerichtliche Verwahrung genommen werden a).

Wie damit zu verfahren sey, habe ich in meiner Iurispr. extraiud. §. 131. u. f. gezeiget b). Von diesen Geldern wird sowohl dem Güterpfleger als dem Contradictor nach Verhältniß des Concurses der nöthige Vorschuß gereichet, nur ist sehr zu rathen, im Depositenbuche alles auf diejenige Art anzuzeichnen, wie am angeführten Orte gewiesen worden. Sobald nun ein etwas beträchtlicher Vorrath beyeinander ist, so hat der Güterpfleger davor zu sorgen, daß die Gelder auf möglichst sichere Art untergebracht werden. Ist Gelegenheit vorhanden, das Geld in öffentlichen Banquen, bey völlig sicheren Landschafts-Cassen oder Renthkammern zinsbar, obgleich gegen geringeren Zins unterzubringen, so sind diese Gelegenheiten vorzuziehen. Nie würde ich rathen, einem privat-Banquier gegen Wechsel das Geld hinzugeben, weil auch die berühmtesten Häuser oft in Mißzahlungsfall kommen. Fehlet es an einer solchen sichern Gelegenheit, so muß der Güterpfleger sich bemühen, das Geld auf liegende Feld-Grundstücke oder Garten, nicht leicht auf Häuser, woferne sie nicht in Brandcassen stehen, zinsbar unterzubringen. Er muß sich aber einen Schein aus denen Lagerbüchern geben lassen, daß diese Grundstücke dem künftigen Schuldner zu völligem Eigenthume gehören; daneben einen Auszug aus dem Hypotheken-Buche: ob und wie viel Hypotheken darauf eingezeichnet sind, und sich weiter erkundigen, ob nicht beträchtliche stillschweigende Hypotheken auf denen Gütern haften. Diese Umstände träget er mit beygefügter Bescheinigung

denen Gläubigern oder dem engeren Ausschuß vor, leget den Entwurf einer gerichtlichen zu bestätigenden Verschreibung, welche nicht ohne Bürgschaft der Ehefrauen und endliche Entsagung der weiblichen Gerechtsame anzunehmen ist, bey, und begehret darüber Entschliessung. Fällt selbige beystimmig aus, so ist nun die Verschreibung auszufertigen, und empfängt der Schuldner das Geld aus denen Händen des Gerichts gegen Einlieferung der Verschreibung, welche denn an die Stelle des Geldes in den Depositenschrank niedergeleget wird. Gegen die Zeit da dies Geld an die Gläubiger ausgezahlet werden soll, wird es vorhero zeitig geloset, und sodann wiederum beygetrieben.

a) arg. L. f. C. qui bon. ced. poss.

b) Verordn. wie es mit Depositengeldern zu halten von 1737. §. 16. C. C. C. T. II. p. 615.

Der zwanzigste Titul

Von denen Mitteln das Concursvermögen zu berichtigen, wenn der Concurs zu Ende gehet.

§. 327.

Unterweilen ist alles, was den Vermögenszustand betrift, alsdenn völlig berichtiget, wenn es soweit im Concurs gediehen ist, daß zur Auszahlung geschritten werden kann; unterweilen aber

ist man mit denen Klagen, die wegen Berichtigung des Concursvermögens angestellet werden müssen, alles sorgfältigen Betriebes ohnerachtet, noch nicht so weit gekommen, wie man sich aus denen vorherigen Fällen leicht vorstellen kann. Wäre nun durch billige Vergleiche denen noch im Gange seyenden Streitigkeiten ein geschwinderes Ende zu schaffen, so würde dies die Sorgfalt des Güterpflegers seyn, solche Vergleiche denen Gläubigern vorzuschlagen, und sie nach Möglichkeit zu befördern. Ist dieses aber nicht möglich, so muß wenigstens ein reiner Abschluß alles zur Austheilung bereit liegenden Geldes gemachet, und dieses nach der rechtskräftigen Priorität, so weit es reichet, vertheilet werden. Bey Lehn- und Fideicommißgütern ist ein solcher Abschluß alle Jahr zu machen, und der Ueberschuß an diejenigen Gläubiger, so nach der rechtskräftigen Ordnung zur Hebung gelangen, auszuzahlen. Bis hierhin ist dasjenige, was wegen des Vermögens vorzunehmen ist, umständlich vorgetragen. Nunmehro ist weiter zu betrachten, wie mit denen sich angegebenen Forderungen zu verfahren sey.

Drittes Hauptstück
von
dem Schuldenzustande (§. 302.).

Der erste Titul
Von demjenigen, was in Ansehung des Schuldenzustandes gleich nach eröfnetem Concurs, und vor dem Liquidations-Termin geschehen muß.

Grundriß.

1) Die Auslassung der öffentlichen Ladung, und deren gehörige Bekanntmachung.

2) Die Bestellung eines Contradictors, dessen Amt und Belohnung.

3) Die Einrichtung und Ordnung derer Concursacten.

4) Die Abforderung dererjenigen Processe, welche an anderen Gerichten rechtshängig sind.

Der zweyte Titul
Von Auslassung der öffentlichen Ladung und deren gehörigen Bekanntmachung.

§. 328.
Schulden- und Vermögenszustand werden zugleich berichtiget.

Alles was den Schuldenzustand anbetrifft, wird nicht erst alsdenn wenn alles übrige besorget ist, was den Vermögenszustand angehet, und im vorherigen berühret ist, vorgenommen, sondern beyde Beschäftigungen gehen gepaaret, und muß nur nichts am unrechten Orte, zu früh oder zu spät vorgenommen werden.

§. 329.
Die öffentliche Ladung ist ungesäumt zu erlassen.

Die öffentliche Ladung kann nicht früh genug ausgelassen werden, weil der Liquidationstermin doch weit genug hinausgesetzet wird, und ein jeder Aufschub der öffentlichen Ladung den ganzen Concurs um eben so weit in der Zeit zurück setzet. Es muß also billig nach erkanntem Concurs den ersten Tag den besten zu der Auslassung der öffentlichen Ladung geschritten werden.

§. 330.
Nothwendigkeit derselben.

Ohne öffentliche und zwar in gehöriger Form ausgelassene und bekannt gemachte Ladung kann kein

kein Concursvermögen mit Sicherheit unter die Gläubiger vertheilet werden a). Ist es hierin versehen, so ist es zu hart, das ganze Verfahren desfalls zu vernichten, sondern es wird nur von denenjenigen Gläubigern, welche sich gemeldet haben, und ihre Befriedigung erhalten, dahin hinreichende Sicherheit verlanget b), daß falls sich noch Gläubiger melden sollten, die eine vorzüglichere Forderung hätten, sie das Empfangene wieder erstatten wollen, oder falls diese Sicherheitsbestellung denen Gläubigern zu beschwerlich fiele, wird sobald als der Fehler in denen Acten bemerket wird, noch eine öffentliche Ladung in gehöriger Form erlassen. Bey mangelhaft ausgelassener öffentlichen Ladung sich blos auf die Vermuthung zu verlassen, daß nicht mehrere Gläubiger vorhanden seyen, weil sich in geraumer Zeit keiner weiter gemeldet habe, ist unsicher und gewaget. Melden sich hernach doch noch Gläubiger, welche denenjenigen, so befriediget sind, den Vorzug mit Recht streitig machen können, so fordern sie von diesen condictione sine causa das ihrige, und wenn sie damit in die Welt gegangen, oder nichts im Vermögen hätten, actione Syndicatus vom Richter.

a) L. 55. L. 68. u. 73. D. de iud.

b) L. 5. §. 19. L. 7. pr. D. de tribut. act. (XIV. 4.).

§. 331.

Form und Inhalt derselben.

Die öffentliche Ladung wird patentsweise mit Vorsetzung des obrigkeitlichen Amtsnahmens ver-

fasset. Zum Eingange wird der erkannte Concurs angeführet, darauf der Tag zur Liquidation bestimmet, welcher so räumlich zu setzen ist, daß er einige Wochen über 3 Monat in sich fasset a), und dieser Termin zum ersten, anderen, dritten und letzten ausschliessenden Termin angesetzet b). Dann werden alle diejenigen, so an dem gemeinen Schuldner und dessen Vermögen Ansprüche und Forderungen zu haben vermeynen, vorgeladen, in besagtem Termin ihre Forderungen gehörig an- und auszuführen c). Die Bescheinigung wird unnütz als eine Ursache der Ladung mit angeführet, weil selbige durchgängig im Liquidations-Termin beyzubringen unmöglich ist. Nützlicher ist es sämtlichen Gläubigern die Bevollmächtigung ihrer Anwälde bey Strafe aufzulegen. Diejenigen so nicht erscheinen, werden mit der Abweisung von diesem Concurs bedrohet; unschicklich aber mit Auflegung eines ewigen Stillschweigens d). Die öffentliche Ladung wird untersiegelt, und vom Vorsitzenden unterschrieben.

a) Nov. 112. c. 3. Clem. 1. de iud.

b) L. 68. 69. 70. D. de iud. L. 8. C. quomodo et quando iudex (VII. 43.).

c) L. 6. C. de remiss. pign.

d) de Pufend. T. I. obs. 176. arg. L. 71. D. de iud. S. die Lehre von der Präclusion der Gläubiger.

§. 332.

Von verschiedenen nützlichen Anträgen an die Gläubiger.

Nützlich wird denen Gläubigern zugleich in dieser öffentlichen Ladung auferleget, sich wegen eines

eines Güterpflegers zu vereinbahren, und selbigen vor oder in dem Termin zur Beeydigung darzustellen, oder zu gewärtigen, daß jemand auf ihre Gefahr von Amtswegen dazu ernannt werde, welcher auch hier genannt werden kann, wenn er schon ausersehen ist. Wenn dies nicht in der öffentlichen Ladung geschähe, so müßten hernach die Gläubiger noch besonders darüber vorgeladen oder durch einen Umlauf befraget werden. Ich würde auch anrathen, der öffentlichen Ladung noch mit einzuverleiben, daß die Gläubiger sich wegen eines gemeinschaftlichen Contradictors wegen der Priorität im Termin vereinigen, und unter sich einen engeren Ausschuß am Orte des Gerichts ernennen sollten a), um dasjenige zu beschliessen, worüber die Einwilligung derer Gläubiger bey dem Vermögenszustande erforderlich ist. Dies erläutert sich unten (§. 354.) wenn vom Liquidationstermin gehandelt wird.

a) Reform. Francof. P. II. tit. 27. §. 10.

§. 333.

Von den Umlaufe an die bekannte Gläubiger.

Denen Gläubigern, die sich bereits gemeldet haben oder aus denen Acten bekannt sind, wird diese Ladung durch einen Umlauf bekannt gemachet, weil niemand öffentlich vorgeladen werden darf, welcher persönlich citiret werden kann a).

a) Schaumb. pr. prax. iud. L. 2. c. 8. §. 4. n. 5. Stryck ad Brunnem. Proc. conc. cred. c. 2. §. 2. Rivinus ad Tit. 4. enunc. 45. et Tit. 41. enunc. 25.

§. 334.

Von der öffentlichen Bekanntmachung.

Einmahl wird sie in diesem Gerichte mit Bemerkung des Tages, da sie angeschlagen ist, am schwarzen Brett angeheftet. Dann müssen zwey ausgefertigte Exemplare in zwey andere Länder a) zur öffentlichen Bekanntmachung mittelst Ersuchungsschreiben geschicket werden: Die öffentliche Ladung mit dem Zeugnisse der öffentlichen Anschlagung am schwarzen Brette und der Wiederabnehmung, (cum documento aff- et refixionis) entweder einige Tage vor dem Termin, oder doch gleich darnach, gegen die Gebühr, und Anerbietung ähnlicher Rechtshülfe, zurück zu schicken. An welche auswärtige Richter diese öffentliche Ladungen geschicket werden sollen, hänget lediglich vom Ermessen des Richters ab. Nur sendet man sie gerne dahin, wo man wahrscheinlich vermuthet, daß Gläubiger vorhanden sind. Dann wird auch die öffentliche Ladung, wenn ein Intelligenzblatt oder Zeitung in der Nähe gedruckt wird, nicht wörtlich, sondern blos nach dem wesentlichen Inhalte, darinn eingerücket, und ein Exemplar davon zur Bescheinigung zu denen Acten geleget.

a) R. Absch. von 1495. §. 4. Landfrieden von 1548. Tit. 14. §. 1. Gail. L. I. O. 57. arg. D. A. G. O. P. II. Tit. 3. §. 15.

§. 335.

Von der Bescheinigung des öffentlichen Anschlages.

Die auswärtigen Richter müssen dergleichen an sie gelangete öffentliche Ladungen billig, ehe

sie

sie verworfen oder vergessen werden, gleich mit der Bemerkung unter Gerichtshand: Angeschlagen N. an denen öffentlichen Gerichtstafeln u. s. w. (affixum N. in curia den . . ꝛc.) an die Gerichtstafeln anheften lassen. Damit es aber auch nicht vergessen wird, selbige zurück zu schikken, muß im Gerichts-Calender der Tag der Zurückschickung an gehörigem Orte sogleich angezeichnet, und der Pedell ein vor allemahl angewiesen werden, täglich die am schwarzen Brett angehefteten Stücke, so nicht länger zu hängen brauchen, abzunehmen und dem Vorsitzenden auf seine Stelle zu legen, welcher denn verfüget, daß unter die öffentliche Ladung mit Gerichtshand die Bescheinigung der Abnehmung: Abgenommen den u. s. w. (Refixum den . . ꝛc.) mit der Unterschrift des Gerichtsschreibers gesetzet, und die Ausfertigung des Antwortschreibens und die Zurücksendung der öffentlichen Ladung nebst Verzeichniß der hergebrachten Gebühren ohne Verzug besorget werde.

§. 336.

Wie die öffentliche Ladung bey geringfügigen Concursen einzurichten.

Bey sehr geringen Concursvermögen und solchen Leuten, die an auswärtigen Orten kein Verkehr gehabt, muß man, um die Kosten der auswärts zu verschickenden öffentlichen Ladungen zu vermeiden, nur hier im Gerichte eine öffentliche Ladung aushängen, und selbige etwa in einem öffentlichen Blatt bekannt machen.

Muster:

Wir Gerichts-Schulze Burgermeister und Rath der Stadt N. fügen hiermit jedermänniglich zu wissen:

Demnach der hiesige Kaufmann Paul in Abfall seines Vermögens gerathen, und dahero durch den Bescheid vom gestrigen Tage der Concurs und öffentliche Ladung der Gläubiger erkannt, auch zu gehöriger Vorbringung der Forderungen Termin auf den 16. Dec. d. J., wird seyn der Donnerstag nach dem 3ten Advent und zwar ein Monat zum ersten, ein Monat zum andern, ein Monat zum dritten und letzten peremtorischen Termin angesetzet worden; als werden hiermit alle und jede, welche an des gedachten Kaufmann Pauls Vermögen Forderungen zu haben vermeynen, kraft dieses citiret und vorgeladen, besagten Tages Morgens um 10 Uhr auf hiesigem Rathhause zu erscheinen, ihre Forderungen gehörig an- und vorzubringen, den vermeynten Vorzug auszuführen, und über dieses alles bis zum Schlusse zu verfahren, auch Anwälde bey 3 Rthlr. Strafe gebührend zu bestellen; mit der Verwarnung, daß diejenigen, so in diesem Termin nicht erscheinen und ihre Forderungen nicht gebührend anzeigen werden, von diesem Concurs abgewiesen werden sollen. Da auch die Nothdurft erfordert, daß sich sämtliche Gläubiger wegen Bestellung eines Güterpflegers erklären; als haben sich dieselbe desfalls vor oder im Termin zu vereinigen, und jemand dazu in Vorschlag zu bringen, oder zu gewärtigen, daß auf ihre Gefahr der vorerst angenommene Pfleger N. hierzu wie gewöhnlich verpflichtet werde. Ferner wird denen Gläubigern aufgegeben, sich nicht allein wegen eines engeren Ausschusses zu vereinbaren, von welchem dasjenige, was das gemeine Beste derer Gläubiger betrift, im Nahmen aller Gläubiger gültig beschlossen werden könne; sondern sich auch wegen eines Subjects zu vergleichen, welcher einem jeden Gläubiger auf den behaupteten Vorzug antworte, und

selbi-

selbigen rechtlich ausführe. Signatum N. den 29ten Aug. 1776.

P. M. Ist am schwarzen Brett anzuschlagen, auch ein Auszug an das Intelligenz-Comtoir zu schicken, nicht weniger denen bekannten Gläubigern durch einen Umlauf vorzuzeigen.

* * *

An Burgermeister und Rath zu N. und O.

Ew. übermachen wir anl. öffentliche Ladung, mit dem dienstfreundlichen Ersuchen, selbige zur Hülfe Rechtens alldorten am gewöhnlichen Orte anschlagen, selbige auch so zeitig wieder abnehmen zu lassen, und mit der Bescheinigung über diese Bekanntmachung anhero zurück zu schicken, damit selbige im Liquidations-Termin wiederum allhier seyn könne. Wir werden diese Rechtswillfahrung dankbarlich erkennen, und in vorkommenden Fällen willig erwiedern, auch die zu verzeichnende Kosten postfrey zu übermachen ohnermangeln. Wir beharren u. s. w.

Ausgefertiget den 1ten Sept. 1776.

Der

Der dritte Titul

Von Bestellung des Contradictors, dessen Amt und Belohnung.

§. 337.

Nothwendigkeit des Contradictors, und wie es bey geringfügigen Concursen zu halten.

Einem gemeinen Schuldner, welchem alle Verwaltung seines Vermögens untersaget ist, stehet so wenig, als einem gerichtlich erklärten Verschwender zu, im Gerichte auf eingeklagte Schulden zu antworten a). Ueberdem ist er verdächtig, daß er seinen Angehörigen oder anderen Personen, nach heimlichen Verabredungen, unrichtige Schuldposten einräume. Oft ist er auch verstorben, oder weggelaufen. Alle diese Betrachtungen machen es zur Regul, daß an seine Statt jemand bestellet werden müsse, welcher als Beklagter allen Gläubigern und Eigenthümern auf ihre Forderungen und Ansprüche antworte, die nöthigen Einreden entgegensetze, auch die Gegenforderungen anbringe, und überhaupt alles was die Richtigkeit der Forderung angehet, besorge. Nur bey geringfügigen Concursen, welche die Belohnung eines Contradictors nicht vertragen, beeydiget man den gemeinen Schuldner dahin, keine andere als gegründete und richtige Forderungen einzugestehen. Ist der gemeine Schuldner nicht da, sondern dessen Ehefrau oder Wittwe, oder

er-

erwachsene Kinder, so lässet man diese in dem angezeigten Falle nach vorgängigem Eyde auf die Forderungen antworten, und behilft sich kurz so gut als man kann; denn es ist lächerlich, einen Concurs so zu tractiren, daß am Ende die Concurskosten das Vermögen ganz oder doch größtentheils verschlingen.

a) L. 17. pr. D. de receptis et qui arbitr. receper. (IV. 8.) L. 14. D. de reb. aut. iud. possid. L. 4. D. de curat. bon. dando L. 7. §. 2. D. de Iure deliber. (XXVIII. 8.).

§. 338.

Der Contradictor ist sobald als möglich zu bestellen.

Der Contradictor wird billig gleich nach erkanntem Concurs bestellet, um sich hinreichend, wie §. 341. gemeldet ist, zu dem Liquidationstermin vorbereiten zu können.

§. 339.

Wer dazu zu ernennen ist.

Hierzu muß ein aufgenommener Advocat erwählet werden, welchen das Gericht vor sich bestimmet, ohne daß die Gläubiger hierum befraget werden, weil sie sonst just denjenigen wählen dürften, der sie am leichtesten mit ihren Forderungen durchwischen liesse. Nie darf solches einer der Gläubiger seyn, weil niemand zugleich Kläger und Beklagter seyn kann. Hat das Gericht einen tüchtigen Advocaten ausersehen, so wird selbiger vorgefordert, oder wenn er abwesend, ihm solches durch

ein

ein Schreiben bekannt gemachet, und seine Erklärung erfordert, die nicht leicht verneinend ausfällt.

§. 340.

Von der Beeydigung.

Hierauf wird sofort zu der Beeydigung geschritten. Die Eydesformul findet man fast hinter jeder Proceßordnung unter denen übrigen Formuln. Statt eines Curatoriums wird ihm zu Ersparung der Kosten Abschrift dieses Protocolls unter dem Gerichtssiegel ausgefertiget.

§. 341.

Von dem einzuziehenden Unterricht.

Dem bestellten Contradictor wird von Amtswegen nunmehro die Einsicht derer bishero wieder den gemeinen Schuldner verhandelten seine Schulden betreffenden Acten, nicht weniger derer Briefschaften und Schuldbücher des gemeinen Schuldners verwilliget, und es ist rathsam, demselben aufzulegen, daß er von einer jeden Schuld, die er durch fleißige Erkundigung bey dem gemeinen Schuldner und sonst erfähret, oder aus denen Briefschaften wahrnimt, einen eigenen Umschlag mit gehöriger Aufschrift mache, und sich alles, was die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Forderung; die Einreden so dawieder gemachet, die Wiederklagen so angebracht werden können; die Urkunden, und andere Beweismittel, so entweder zur Entkräftung der Forderung, zum Beweise derer Einreden, oder der Wiederklage gereichen,

theils

theils hineinleget, theils anzeichnet, damit er so-viel möglich gefaßt sey, im Liquidations-Termin einer jeden Forderung gehörig zu begegnen. Wie er sich alsdann zu verhalten habe, wird bey dem Liquidations-Termin weiter gezeiget werden. Der Contradictor muß den gemeinen Schuldner, oder wenn dieser nicht vorhanden ist, dessen Frau, erwachsene Kinder, oder wer sonst die beste Wissenschaft hat, über jeden Schuld-Posten, den er erfähret, oder dieser ihm selbst angiebet, umständlich zu vernehmen nicht unterlassen. Alles was dieser von Einreden und Wiederklagen angiebet, ist zu annotiren, demnächst nach denen rechtlichen Gründen zu prüfen, und wenn es völlig wiederrechtlich ist, nicht darauf zu achten, denn ungegründete Einreden u. s. w. wobey die Kosten vergeblich sind, müssen nicht vorgebracht werden. Daferne es aber sehr zweifelhaft ist, ob damit durchzulangen sey, so hat er seine Gründe in einem P. M. auseinander zu setzen, und die nicht dabey interessirten Gläubiger durch einen Umlauf, oder wenn ein engerer Ausschuß ernannt ist, diesen zu fragen, ob er diese Einreden, Wiederklagen vorschützen solle. Dahingegen wenn der gemeine Schuldner diese oder jene Forderung einräumet, so ist der Regul nach hierauf nicht zu achten, es müßte denn seyn, daß er äusserst wahrscheinliche Umstände anführete, die sein Geständniß unterstützeten.

§. 342.

Der Contradictor darf sich weder in Sachen die das Vermögen, noch welche den Vorzug der Gläubiger angehen, mischen.

Der Contradictor muß sich in Sachen, welche den Vermögenszustand betreffen, nicht mischen, welches vor den Güterpfleger gehöret, es sey denn, daß er hierzu ebenfalls ernannt wäre; auch nicht in den Vorzug derer Gläubiger, welchen die Gläubiger unter sich auszumachen haben, woferne er nicht von denen Gläubigern besonders dazu bestellet ist, (§. 332.) den Vorzug der Forderungen mit jedem Gläubiger auszumachen. Wiedrigenfalls werden die darauf verwendete Kosten verworfen.

§. 343.

Wie die Nachläßigkeit des Contradictors zu ahnden.

Er muß auch die Sachen fleißig betreiben, sonst wird er von Amtswegen erinnert, und endlich seines Amtes entsetzet. Zum Nachtheil der Hauptsache kann wegen seines Ungehorsams nicht erkannt werden, sondern er ist mit Geldstrafen aus seiner eigenen Tasche, zurechte zu bringen a).

a) L. 49. §. 2. L. 122. §. 3. de V. O. L. 3. §. 1. quod quisque iur. L. un. §. 2. D. si quis ius dic. non obtemp. L. 15. C. de iud. L. 1. §. 1. C. de plus pet. L. 6. C. unde vi. Conc. III. 52. 6. Cell. O. A. G. O. P. II. Tit. 10. Leyser behauptet Spec. 473. Med. 8. daß sein Stillschweigen vor eine Einräumung gehalten werde, welches sich mit diesen Gesetzen nicht reimen lässet.

§. 344.

Von der Belohnung.

Seine Belohnung ist diejenige, welche nach der Taxordnung einem jeden anderen Advocaten gebühret. Zu dem Ende muß er seine Gebühren, jedoch nicht nach der Ordnung der Zeit, sondern nach denen verschiedenen Bunden der Acten, so, wie sie nach der Lage eines jeden Bundes vorgefallen sind, verzeichnen, und die Mäßigung des Richters gewärtigen. Es wird ihm auch leicht ein angemessener Vorschuß bewilliget.

Der vierte Titul
Von Einrichtung und Ordnung der Concurs-Acten.

§. 345.

Nöthige Absonderung der Concurs-Acten.

Es läufet wieder alle gesunde Begriffe, alle Concursacten nach der Zeit-Ordnung in ein Bund zu legen. Schon die Logik lehret uns, daß in abgesonderten Begriffen der Grund der Deutlichkeit bestehe. Bey weitläuftigen, verwickelten Sachen aber die gehörige Abschnitte nicht machen, heisset der Vernunft Hohn sprechen. Wenigstens müssen general- und special-Acten von einander abgesondert werden. Unter letzteren verstehet man diejenigen, welche jedem Gläubiger, der eine Forderung liquidiret, als Liquidanten bestimmet und

wieder den Contradictor als Liquidaten gerichtet sind, welchen auch beygefüget wird, was zu Begründung des Vorzuges der Forderung des Liquidanten etwa beygebracht ist. Diese Bunde werden, ohne sich an eine andere Ordnung zu kehren, mit fortlaufenden Ziffern oder Buchstaben, zur Bequemlichkeit der Beziehung bezeichnet, und die Aufschrift folgendermassen gemachet: Besondere Acten zum Paulischen Concurs | in Sachen | des Tischler-Meisters Johannes N. Liquidanten | wieder | den in der Paulischen Concurs-Sache bestellten Contradictor Advoc. O. Liquidaten Bund *I.* | wegen 800 Rthlr. Capital a). Alles übrige, was nicht in diese besondere Bunde gehöret, wird gemeiniglich nach der Zeitordnung in ein Bund geleget, und dieses nennet man die general-Acten. Die Rubrik ist diese: das allgemeine des Paulischen Concurses betreffend. (Volumen generale.) Wenn hernach ein Gläubiger wieder mehrere vorgesetzte Gläubiger, oder mehrere nachgesetzte Gläubiger wieder einen ihnen im Prioritätsurtheil vorgesetzten Gläubiger Rechtsmittel einwenden, so gehöret dieser neue Streit eigentlich in keins derer Bunde, die bisher gemachet sind, sondern es muß davon ein besonderes Bund unter der Aufschrift gemachet werden: Zu denen Paulischen Concurs-Acten | Supplications-Acten | in Sachen des Kaufmannes *M.* (n. 28. hierunter wird die Ordnung der Gläubiger im Prioritätsurtheile verstanden) des Tischlers O. (n. 29.) des Schlossers O. (n. 30.) Supplicanten | wieder | die

Witt-

Wittwe N. (n. 27.) Supplicatin | den Vorzug betreffend.

a) Die Striche bedeuten die Absätze, welche man auf der Rubrik machen muß. Ich habe hierdurch den Raum gespahret.

§. 346.

Abtheilung der allgemeinen Concurs-Acten.

Wenn der Concurs geringe ist, so ist es genug, alles, was zu denen allgemeinen Acten gehöret, in das general-Bund zu legen, aber bey weitläuftigen Concursen sind wiederum Absonderungen nöthig. Die hauptsächlichsten Abtheilungen sind folgende: ein Bund mit der Aufschrift: Zu denen Paulischen Concurs-Acten | die Eröfnung des Concurses betreffend | Bund A. | Wenn ein gemeiner Schuldner eine Competenz, eine adeliche Tochter um den Brautschatz, der Sohn um die nöthige Equipage zur Antretung des Kriegsstandes nachgesuchet, und darüber verfahren wird, so sind von diesen Streitigkeiten besondere Bunde zu machen, und mit der Rubrik zu versehen: Zu denen Paulischen Concursacten | die vom gemeinen Schuldner gesuchte Competenz | die von dessen Kindern gesuchte Ausstattung betreffend. Ein anderes Bund muß die Aufschrift führen: Zu denen Paulischen Concursacten den Schuldenzustand überhaupt, besonders Auslassung derer öffentlichen Ladungen, Bestellung des Contradictors, Liquidationstermin, präclusiv-Bescheid, und Prioritäts-Verfahren und Ur-

theil betreffend. | Bund B. | Weiter ein anderes: Zu denen Paulischen Concursacten | den Vermögenszustand überhaupt; insbesondere die Versiegelung, Bestellung des Güterpflegers, das gerichtliche Verzeichniß des Vermögens, und dessen nähere Berichtigung betreffend. | Bund C. | Wenn hier besondere Streitpuncte vorkommen, so müssen selbige wieder in besondern Bunden abgesondert werden. Zum Beyspiel: zu denen Paulischen Concursacten, zu dem Bund C. | Gerichtsacten | in Sachen | derer Lehns-Agnaten N. u. O. Imploranten | wieder | den in der Paulischen Concurssache bestellten Güterpfleger P. Imploraten | die Absonderung der Lehngüter vom Erbvermögen betreffend. | Bund *I.* — Zu denen Paulischen Concursacten zu dem Bund C. | Gerichtsacten | in Sachen | des Weyland A. Gläubiger Titius, Cajus, Sempronius, Mevius, Sejus, Modestinus, Imploranten | wieder | den in der Paulischen Concurssache bestellten Güterpfleger P. Imploraten | die Absonderung des erbschaftlichen Vermögens betreffend. | Bund *II.* | — Zu denen Paulischen Concursacten zu dem Bund C. | Gerichtsacten | in Sachen | des zum Paulischen Concurs bestellten Güterpflegers P. Imploranten | wieder | den Paulischen Ladendiener R. Imploraten | die Ableistung des Offenbarungseydes betreffend. | Bund *III.* — Zu denen Paulischen Concursacten zu dem Bund C. | Gerichtsacten | die

Ver-

Verbringung der Handelsbücher betreffend. | Bund *IV*. — Zu denen Paulischen Concurs-acten zu dem Bund C. | Gerichtsacten | die Abreissung verschiedener Gerichtssiegel betreffend. | Bund *V*. — Zu denen Paulischen Concursacten zu dem Bund C. | Gerichtsacten | in Sachen | des zum Paulischen Concurs bestellten Güterpflegers P. Imploranten | wieder | den Goldschmidt X. Imploraten | die Ablieferung 12. silb. Löffel betr. | Bund *VI*. — Zu denen Paulischen Concurs-acten zum Bund C. | Gerichtsacten | in Sachen | des zum Paulischen Concurs bestellten Güterpflegers P. Imploranten | wieder | den Kaufmann Z. Imploraten | wegen einer demselben nach dem erregten Concurs geleisteten nichtigen Zahlung | Bund *VII*. — Zu denen Paulischen Concursacten zum Bund C. | Gerichtsacten | in Sachen | des zum Paulischen Concurs bestellten Güterpflegers P. Imploranten | wieder | den Schlosser A. Imploraten | wegen eines zum Nachtheil derer Gläubiger vor dem Concurs veräusserten Gartens | Bund *VIII*. — Zu denen Paulischen Concursacten | die ausstehenden Activschulden insgemein betreffend. | Bund D.

Muß nun wieder einzelne Schuldner geklaget werden, so werden soviel besondere Actenbunde gemachet, als besondere Schuldner bey diesem Gerichte zu belangen sind. Diese werden wieder als Unterabtheilungen von jenem allgemeinen Bunde angesehen. Ein jeder wird diese Aufschriften leicht

zu machen im Stande seyn. Ich begnüge mich in Entwerfung derer hauptsächlichsten fortzufahren: Zu denen Paulischen Concursacten | die öffentliche Versteigerung derer beweglichen und unbeweglichen Güter, die gerichtliche Verwahrung der Gelder, und deren zinsbare Belegung betreffend | Bund E. | Entstehen hierüber besondere Streitigkeiten, so sind davon wieder abgesonderte Bunde zu machen. Zu denen Paulischen Concursacten | die Verwaltung des Concursvermögens, und Ablegung der Rechnung betreffend. | Bund F. |. Hier können Grundstücke verpachtet seyn, über welche Verpachtungen Streitigkeiten erwachsen. Dies giebt wieder Gelegenheit zu Unterabtheilungen und besonderen Bunden. Zu denen Paulischen Concursacten | die Beendigung des Concurses und Austheilung derer Concursgelder betreffend. | Bund G. |. Dies mögen die hauptsächlichsten Abtheilungen derer general-Acten seyn. Auf eine gute Ordnung derer Concursacten komt eben so viel als auf den Leitfaden im Irrgarten an. Nur muß man auf der andern Seite sich hüten, daß man nicht Acten trennet, welche zusammen gehören. Es wird hier darauf ankommen, ob der Richter die gehörigen Fächer im Gehirn habe. Ohne dieses wird die Abtheilung immer schlecht gerathen.

Der

Der fünfte Titul
Von der Abforderung derer Acten von anderen Gerichten.

§. 347.
Was vor Acten abzufordern sind.

Es ist nicht genug, die in diesem Gerichte vorhandenen Acten in diese Ordnung gebracht zu haben, sondern es muß auch darauf der Bedacht genommen werden, die bey anderen Gerichten rechtshängige Sachen abzufordern. Es verstehet sich aber, daß nur solche Acten abgefordert werden können, welche den Schuldenzustand betreffen, dahingegen diejenigen Sachen, in welchen auf Dienstbarkeiten, Besitz u. s. w. in denen Gerichten, worunter die Grundstücke belegen sind, geklaget ist, nicht weniger, wenn auf solche Verbindlichkeiten, welche der gemeine Schuldner in eigener Person leisten soll, z. E. ein Stück Arbeit zu verfertigen, ein Eheverlöbniß zu vollziehen a), nicht weniger alle activ-Processe, worinn der gemeine Schuldner Kläger gewesen ist, ebenfalls bey denen Gerichten bleiben müssen, wo sie einmahl anhängig sind.

a) Leyser Sp. 490. Med. 4.

§. 348.
Wie weit auswärtige Richter zur Ablieferung der Acten verbunden sind.

Die Richter in eben demselben Lande sind einander zu Auslieferung derer Acten verbunden, so

zum allgemeinen Gerichte des Concurses gehören; dahingegen kann man Richtern eines anderen Landesherrn solches wieder ihren Willen nicht anders zumuthen, als wenn darüber Verträge vorhanden sind.

§. 349.

Endzweck der Actenabforderung.

Diese Abforderung derer Acten hat keine andere Absicht, als damit alle Forderungen auf einmahl ihrer rechtlichen Ordnung nach, im Prioritätsurtheil angesetzet werden können. Hieraus lässet sich also leicht bestimmen, welche Acten abgefordert werden können, und welche bey dem Richter der rechtshängigen Sache bleiben müssen.

Viertes Hauptstück
Vom Liquidationstermin.

Grundriß.

1) Eröfnung des Termins.
2) Vergleichsversuch.
3) Bestellung des Güterpflegers.
4) Allgemeine Vorträge, hauptsächlich
   a) wegen Bestellung eines engeren Ausschusses, und Berathschlagungen über das Beste des Concurses.
   b) Wegen Ernennung eines Prioritäts-Contradictors.

c)

c) Was sonst den Concurs überhaupt angehet.

5) Einrichtung des Liquidations-Protocolls.

6) Die Liquidation derer Gläubiger,

a) so ihre Sachen bereits anhängig gemacht haben;

b) welche selbige erst jetzo

1) umständlich, oder

2) nur allgemein vorbringen.

7) Ausführung des Vorzugsrechts.

8) Die Antwort des Contradictors, A) wenn die Sache schon anhängig B) wenn sie erst jetzo vorgebracht ist, und zwar letzteren Falls

a) in Ansehung derer Einreden so in der Absicht entgegengesetzet werden, um den Rechtsstreit sofort zu hemmen,

b) in Ansehung derer verzögerlichen Einreden,

c) in Ansehung der Einlassung sowohl

1) der einräumenden als

2) der verneinenden,

d) in Ansehung derer zerstörlichen Einreden.

e) In Ansehung derer Wiederklagen.
9) Von der Replic und Duplic.
10) Von der Ungehorsamsbeschuldigung.
11) Von dem präclusiv-Bescheide.

Der erste Titul
Von Eröfnung des Termins.

§. 350.

In dem Termin wird durch den Gerichts-Diener ausgerufen, daß diejenigen auf die Gerichtsstube treten sollten, welche an Paulus Forderungen hätten. Hierauf machet der Vorsitzende die Absicht des heutigen Termins nach Maaßgabe der öffentlichen Ladung nochmahls bekannt.

Der zweyte Titul
Von dem Vergleichsversuche.

§. 351.

Allgemeine Bewegungsgründe zum Vergleiche.

Der vorsitzende Richter muß denen Gläubigern die Beschwerlichkeiten des Concursprocesses, die Langwierigkeit und grosse Kosten, die er veranlasset, begreiflich machen, und ihnen anrathen, wo möglich, selbigen entweder durch gegebene län-

längere Nachsicht, oder durch Erlaß auf gewisse Pro-Cente zu beendigen. Im ersteren Falle entscheidet die Mehrheit der Stimmen, nach dem Betrage der Forderungen zu rechnen; im letzteren Falle können nachstehende Gläubiger denen vorstehenden durch ihren Erlaß keinen Nachtheil zufügen (§. 296.). Könnte der gemeine Schuldner annehmliche Bürgen wegen der Bezahlung stellen, so hätte alles weitere Concursverfahren ein Ende.

§. 352.

Wenn ein oder mehrere Gläubiger mit ihren liquiden und vorzüglichen Forderungen das ganze Vermögen erschöpfen.

Falls ein oder etliche Gläubiger ein offenbares Vorzugsrecht vor allen anderen und vielleicht auch völlig liquide Forderungen haben, daneben das Vermögen soweit überschlagen werden kann, daß man zuverläßig voraussiehet, daß nicht einmal diese vorzügliche Gläubiger befriediget werden können, so können diese darauf dringen, daß der Concurs in seinem Fortgange gehemmet, und ihnen das Vermögen an Zahlungsstatt übergeben werde. Ja der Richter müßte, wenn er dieses aus denen bisherigen Acten überzeugend wahrnimt, von Amtswegen sich bemühen, einen solchen ganz unnützen Concurs in der Geburt zu ersticken. Hier muß ich einen besondern Fall umständlich anführen, wovon unter ähnlichen Umständen Gebrauch zu machen stehet. In unseren Gegenden war ein Amtmann plötzlich verstorben, welcher nicht allein der Königl. Cammer sondern auch vielen andern

Gläubigern mit beträchtlichen Summen verhaftet war. Ich hatte ihm bey seinem Leben gerathen, sein ganzes Vermögen zu verzeichnen, alles entbehrliche zu versilbern, und solchergestalt Königl. Cammer soweit als möglich zu befriedigen, durch Vorlegung des Verzeichnisses aber entweder zu zeigen, daß Königl. Cammer nichts zu besorgen habe, und sodann abschlägliche Zahlung seinen Gläubigern zu leisten, und ich zweifele nicht, Königl. Cammer würde mit ihm soviel möglich ins gleiche gesehen haben, da er ein bekannter fleißiger Haushälter war, blosse Unglücksfälle, und grosse Kosten, so er auf die Verbesserung der Ländereyen verwendet hatte, keinesweges aber der Aufwand die Ursache waren, weswegen er nicht auskommen konnte. Allein der Tod vereitelte alles dieses. Nun sahe ich voraus, daß es zu einer Versiegelung und förmlichen Concurs kommen, wodurch die Wittwe und eine zahlreiche unversorgte Familie in den traurigsten Zustand gesetzet seyn würde. Die Wittwe bath mich wenige Tage nach der Beerdigung, ihr zu rathen. Ich bereitete sie vor, in ihrer Betrübniß ein Herz zu fassen, und sich zu entschliessen, nebst ihrem erwachsenen Sohne den Manifestationseyd vor dem Amtschreiber desselben Amtes abzulegen, sogleich von selbigem ein gerichtliches Inventarium vom Amtshaushalt sowohl als allem übrigen, auch von denen Schulden ihres verstorbenen Ehemannes verfertigen zu lassen, und jede Sache nach billigem Werthe zu Gelde anzuschlagen. Sie ließ sich dieses gefallen. In dreyen Tagen brachte ich alles dieses zum Stande,

nahmentlich auch die Liquidation ihres Eingebrachten, welches nebst der Cammerschuld das ganze Vermögen wegnahm, und bey weitem nicht hinreichte. Letztere mußte sie als Bürgin befriedigen, und erboth sich dazu. Hierauf wurde denen Gläubigern alles dieses vorgeleget, und sie ersuchet, alles näher zu untersuchen, mithin sich und der Wittwe und Kindern durch Erregung eines förmlichen Concurses keinen zu nichts dienenden Kummer und Kosten zu veranlassen. Alles dieses, was geschehen war, legte ich Königl. Justiz-Canzley vor, und bath die Erklärung derer Gläubiger abzuwarten, mithin nicht auf des einen oder anderen Ansuchen den Concurs sogleich zu eröfnen. Bey dem beträchtlichen sofort bescheinigten Eingebrachten schützte ich die Wittwe mit dem Zurückbehaltungsrechte, und zeigte an, daß die Schätzung freylich nicht als ungezweifelt angesehen werden könnte, auch davor nicht ausgegeben werde, sondern nur dazu dienen sollte, einen Ueberschlag zu machen. Es würde aber so bald der Amtshaushalt aufgehoben werden könnte, dieser gesetzmäßig taxiret und alles übrige durch öffentliche Auction versilbert werden, da sie denn nicht ermangeln würde, sowohl das Schätzungs- als Auctionsprotocoll einzuliefern. Solchergestallt bedürfe es keines Güterpflegers noch sonstiger Concursverfügung in Ansehung des Vermögens. Die Gläubiger erklärten sich auf den ihnen gethanen aussergerichtlichen Antrag gar nicht; nur einer wollte mit dem Capital zufrieden seyn, und die Zinsen schwinden lassen; hiervon war aber die Fra-

ge nicht. Königl. Justiz-Canzley setzte durch eine öffentliche Ladung Termin zur Liquidation an. Es meldeten sich ausser denen von der Wittwe angegebenen Gläubigern nur noch wenige chirographarische. Anstatt daß ich gebethen hatte, daß die übrigen Gläubiger, so der Wittwe sämtlich nachstunden, angewiesen werden möchten, durch einen gemeinschaftlichen Anwald, den präjudicial-Punct wegen der Richtigkeit der Illaten und des Bestandes des Vermögens, — — denn inzwischen war auch der Amtshaushalt und Inventarium abgegeben, gehörig taxiret, und die Auction von denen beweglichen Sachen gehalten, und das Auctionsprotocoll eingeliefert, mithin die ganze Masse liquidiret — — auszumachen, so bestellte Königl. Canzley einen Contradictor, welcher den Illatenpunct freylich als denjenigen ansah, welcher vor allen Dingen ausgemachet werden müsse. Dieserwegen antwortete er auf die producirte Urkunden, und wurde bis zur Duplic verfahren, die Wittwe aber blieb ungestöhret in dem Besitze des ganzen Vermögens, und wurden wenigstens 500 Rthlr. Concursunkosten erspahret; ohne die Kosten zu rechnen, die sich die Gläubiger vergeblich gemachet haben würden. Aus diesem Falle kann sich ein jeder Schuldner, welcher sein Vermögen denen Gläubigern mit aller Redlichkeit übergeben und seinen Gläubigern den guten Willen zeigen will, welches nicht allein Rechtschaffenheit, sondern auch Klugheit erfordert, die Reguln abstrahiren, welche er zu befolgen hat, wenn er nicht einen grossen Theil des Vermögens durch die Ko-

sten auffressen lassen will. Wenn ein beträchtliches unbewegliches Lehn oder Fideicommiß Vermögen vorhanden ist, so würden die Gläubiger nur nach und nach aus denen Aufkünften befriediget werden können. Hat nun der jetzige Vasall eine zahlreiche Nachkommenschaft, so stehet zu versuchen, ob nicht ein Lehnsagnat, oder auch mit Bewilligung derer Agnaten und des Lehnsherrn ein Fremder, die Güter gegen ein Capital, welches zu Befriedigung der Gläubiger, wenn sie ein bestimtes an ihren Forderungen nachlassen, zu der Competenz des Vasallen, zu der nöthigen Aussteuer der Söhne und Töchter, und endlich zu denen Lehnspflichten hinreichend ist, die Güter auf eine verhältnißmäßige Anzahl Jahre in Gebrauch nehmen will. Die Gläubiger können, weil sie nun gleich ihr Geld bekommen, nach Verhältniß des Vorzuges etwas beträchtliches nachlassen; die Administrationskosten werden erspahret, und die Kinder kommen desto ehender wieder zum völligen Genusse des Lehns. Der Lehnsherr und Agnaten leyden auch nichts; und wenn ja besorget wird, daß immittelst die Linie des gemeinen Schuldners ausstürbe, so können sie sich auf diesen Fall alle ihre Rechte vorbehalten, nur muß derjenige, welcher die Güter auf die Gefahr, selbige nach der Eröfnung des Lehns noch vor den abgeredeten Jahren ohnentgeltlich zurück zu geben annimt, auf den anderen Fall, wenn die Familie des gemeinen Schuldners am Leben bleibet, durch Zulegung verschiedener Jahre wieder vergnüget werden. Die Süßmilchischen Tabellen können hier einigen

Maaßstab abgeben. In dem von Kühleweinschen Concurs haben des Herrn Herzogens von Braunschweig Durchlaucht auf meinen Betrieb in dergleichen Austhuung der Güter gewilliget; andere dazwischen gekommene Umstände haben es nur verhindert, daß die Sache doch nicht ins Werk gerichtet werden konnte. Nie ist dem Richter zu rathen, That-Sachen zu behaupten, die sich anders verhalten, z. E. des gemeinen Schuldners gute Wirthschaft zu rühmen, den Betrag seines Vermögens höher anzugeben, um die Gläubiger zum Nachlaß oder Stundung zu bewegen. Er würde sich sonst gegründeten Vorwürfen und Interessen-Klagen aussetzen, wenn die Gläubiger auf dergleichen nicht zweifelhaft vorgebrachte Aeusserungen zur Stundung oder Ablassung bewogen worden wären.

Der dritte Titul

Von der Bestellung des Güterpflegers.

§. 353.

Nothwendigkeit des Güterpflegers, dessen Ernennung und Verpflichtung.

Keinem, der sein Vermögen selbst verwalten kann, darf der Richter über seine Güter einen Pfleger bestellen, also auch nicht über das Concurs-Vermögen, welches nun den Gläubigern gehöret. Es müssen also entweder alle oder doch die mehresten Gläubiger einen ernennen, welcher die

die Güter, deren sich nun nicht mehr der gemeine Schuldner, sondern sämtliche Gläubiger anzunehmen haben, verwalte, und alles das vornehme, was das Beste des Vermögens und derer Gläubiger erfordert. Ehender als im Liquidationstermin, woferne man nicht eine eigene öffentliche Ladung wegen dieser Bestellung ausgehen lassen und dadurch vergebliche Kosten und Aufenthalt veranlassen wollte, kann also kein Güterpfleger bestellet werden, und länger ist auch nicht damit zu warten, weil sonst eine neue Vorladung sämtlicher Gläubiger, wenigstens ein Umlauf nöthig seyn würde. Gleichwie nun in der öffentlichen Ladung denen Gläubigern bedeutet ist, einen Güterpfleger im Liquidationstermin zu ernennen; so träget der vorsitzende Richter, wenn der Concurs nicht gütlich beygeleget wird, darauf an. Die Gläubiger können durch Mehrheit dazu ernennen, wen sie wollen. Schlagen sie keinen vor, so ernennet der Richter entweder den einstweilig bestellten Pfleger, oder sonst einen der Sache kundigen, redlichen und sichern Mann, und geschiehet sodann in Gegenwart sämtlicher Gläubiger die Beeydigung. Die Eydesformul ist aus dem Anhange der Proceß-Ordnung zu nehmen. S. den Anhang der Calenb. Canzley-Ordnung n. 8. S. 342. Eine schicklichere Eydesformul, wenn keine vorgeschrieben ist, kann diese seyn:

Ihr sollet geloben und schwören einen Eyd zu Gott und sein heiliges Wort, daß ihr das verschuldete Vermögen des hiesigen Bür-

gers und zc. über welches ihr zum Pfleger bestellet seyd, fordersamst in ein öffentlich errichtetes Verzeichniß bringen; was davon auf die Seite gebracht, oder dazu gehöret, möglichsten Fleisses erforschen, und so wie alle ausstehende Forderungen beyzutreiben und auszumachen; alles bis zur Veräusserung getreulich verwalten; die Veräusserung selbst beförderen, die Gelder zur gerichtlichen Verwahrung liefern; und wenn davon ein zulänglicher Vorrath beysammen ist, mit völliger Sicherheit zinsbahr auslenhen; in wichtigen Fällen um Verhaltung anfragen; alle Jahre richtige Rechnung ablegen, und sonst alles und jedes verrichten wollet, was einem treuen und fleissigen Güterpfleger oblieget. So wahr euch Gott helfe und sein heiliges Wort!

Statt eines förmlichen Curatorium, wird, wenn der Richter auf Erspahrung der Kosten bedacht seyn will, das Protocoll unter dem Gerichtssiegel mitgetheilet. Sein Amt ist oben bey dem Vermögenszustande in allen Vorfallenheiten deutlich und hinreichend bestimmet (§. 305.). Wenn der Güterpfleger sein Amt nicht gebührend verrichtet, so kann von denen Gläubigern zu aller Zeit ein anderer an seine Stelle ernannt werden.

Der

Der vierte Titul

Von allgemeinen Vorträgen, besonders a) wegen Ernennung eines engeren Ausschusses.

§. 354.

Von denen Anträgen, worüber der Gläubiger Entschliessung nothwendig ist, und der verschiedenen Art hierbey zu verfahren.

So oft Sachen vorkommen, wo nach denen Reguln einer wirthschaftlichen Verwaltung (officium boni patrisfamilias), weder vom Güterpfleger noch vom Richter, ohne sich in Verantwortung, wenigstens in Verlegenheit zu setzen, etwas gewisses bestimmet werden kann; oder so oft etwas zu beschliessen ist, welches auf eine Veräusserung hinausläufet, so ofte kann weder der Güterpfleger, noch der Richter mit Sicherheit etwas bestimmen, sondern es müssen die Gläubiger, nicht der gemeine Schuldner, um ihre Einwilligung befraget werden, und die mehresten Stimmen, nach denen Summen gerechnet, entscheiden. Dieses kann auf verschiedene Weise geschehen: entweder fordert 1) der Richter in einem gewissen angesetzten Termin die Erklärung mit der Verwarnung, daß die Ausbleibenden vor beystimmend gehalten werden sollen, und dies ist der weitläuftigste und kostbareste Weg. Oder es kann 2) der Vorfall in einem Umlaufe denen Gläubigern oder ihren

Bevollmächtigten durch den Gerichtsdiener vorgezeiget werden, damit ein jeder hinter den Aufsatz an dem Orte wo sein Nahmen stehet und Platz vor sein Gutachten gelassen ist, sein Gutachten hinzufüge, welches denn zu denen Acten geliefert und hiernach die mehresten Stimmen gezählet werden, und dieses ist am mehresten in Sachsen im Gebrauch, welches kürzer und mit wenigeren Kosten verknüpfet ist, als der vorige Weg; oder endlich 3) welches ich vorzüglich empfehle, und bey einem so summarischen und willkührlichen Verfahren als das Concursverfahren ist, empfehlen darf, man träget denen sämtlichen Gläubigern gleich im Liquidationstermin vor, daß die Gläubiger einen engeren Ausschuß mit der Gewalt bestimmen möchten, alles was das allgemeine Beste der Güter und sämtlicher Gläubiger betrift, im Nahmen aller zu beschliessen a). Nun sind alle Ueberlegungen mit wenigen Kosten und ohne Weitläuftigkeiten anzustellen, und es ist eine ewige Wahrheit, daß viele Stimmen, zumahlen von Bevollmächtigten, eine beständige Hinderniß in denen Geschäften ausmachen. Das heilige römische Reich liefert den Beweis zu diesem Satze. Dieser engere Ausschuß kann selbst an Planen arbeiten, den Concurs beyzulegen, selbigen denen übrigen Gläubigern annehmlich zu machen suchen, und nach erfolgtem Beytritt selbigen dem Richter zur Bestätigung vorlegen b). Ich habe auf diesen Fuß den ganzen Feuerlinschen Concurs durch privat-Conferenzen in Ansehung der Administration und Austheilung der Gelder beygeleget. Der Fall

war

war dieser: die Wittwe hatte beträchtliche liquide, fast das ganze Vermögen wegnehmende eingebrachte Güter zu fordern. Man ließ ihr durch Vergleich die Meublen und die mehresten Kostbarkeiten, und sie bekam jährlich gewisse Einkünfte auf Lebenszeit; denn sie war ohne Kinder und nahe Erben. Dagegen that sie auf ihr Eingebrachtes Verzicht, und sie trat die beträchtliche Bibliothek an die Gläubiger ab. Diese wurde versilbert, das Geld einem sicheren Gläubiger geliefert, welcher vor die zinsbare Belegung und Rechnung sorgete. Von denen Aufkünften wurde der Wittwe ihr festgesetzter Auswurf entrichtet, das übrige bis zu ihrem Tode wieder zu Capital gemachet, und sodann vertheilet. Wäre diese Sache gerichtlich behandelt, so hätten die Kosten alles weggenommen, und die Gläubiger wenig oder nichts bekommen.

a) Diesen finde ich in der Ffurt. Reform. P. II. Tit. 27. §. 10. und im Rathsschluß v. 24. Febr. 1631.

b) arg. L. 5. D. de curat. bonis dando.

Der fünfte Titul

Von allgemeinen Vorschlägen b) wegen Ernennung eines Prioritäts-Contradictors.

§. 355.

Nutzen eines Prioritäts-Contradictors.

Der Vorzug derer Forderungen wird nach dem Gerichtsbrauch gar verschieden behandelt.

1) In Sachsen antwortet der Contradictor auf den von einem oder anderen Gläubiger angeführten Vorzug. Dies ist wieder alle Regul, weil es ein Recht derer übrigen Gläubiger, und der Contradictor darauf weder angenommen noch verpflichtet ist. 2) Ausserhalb Sachsen wird entweder ein Termin zur Ausführung des Vorzugsrechtes anberaumet, und sodann verfahren die Gläubiger, so sich einem solchen, der einen vorzüglicheren Ort behauptet, entgegen setzen, mit ihm darüber; allein hier ist die grosse Schwierigkeit, wer sind die, welche das Recht zu wiedersprechen haben, da noch keine Priorität fest gesetzet ist? mithin gehet es auch hier nicht ohne Confusion ab, indem häufig, einer nach dem andern seinen Wiederspruch anbringet, oder auch in der Folge wieder einen Gläubiger, welcher z. E. n. 10. im Prioritätsurtheile angesetzet ist, die Gläubiger von n. 11. bis n. 20. mit einzelnen Rechtsmitteln wieder n. 10. aufgezogen kommen, mithin eben soviel Verfahren daraus entstehen, welches ein Richter, welcher den Kopf nicht verlohren hat, durch Bestellung eines gemeinschaftlichen Anwaldes hinderen könnte und sollte; allein auch diese Art, den Vorzug auszuführen, ist weitläuftig, kostbar, und häufig wegen der Abwesenheit der Gläubiger schwer zu bewerkstelligen. Es ist aber über alle die bisherige Unordnung, Weitläuftigkeiten und übermäßige Kosten hinaus zu kommen, dies leichte Mittel in der Welt: 3) daß denen Gläubigern gleich in der öffentlichen Ladung eröfnet wird, daß ein jeder im Liquidationstermin die Gründe seines Vor-

Vorzuges nach seiner Liquidation zugleich mit anführen solle, der Contradictor aber darauf zugleich mit Bewilligung aller oder doch der mehresten Gläubiger dahin verpflichtet werde, einem jeden der einen Vorzug behauptet, Nahmens derer interessirten Gläubiger alle rechtliche Einreden einzuwenden und durch alle Instanzen durchzusetzen a). Nun komt Liquidität und Priorität der Forderung allemahl bey einem Posten, zur grossen Bequemlichkeit des Referenten, vor, und alle Schwierigkeiten wegen Bestimmung dererjenigen, die zu wiedersprechen die Befugniß haben, wegen der Legitimation, kurz alles ist gehoben, was vorhin die Sache beschwerlich machte. Es ist nicht zu erwarten, daß die Gläubiger nicht darein willigen sollten, den bestellten Contradictor auch dahin zu bevollmächtigen, daß er die Priorität eines jeden Gläubigers nach rechtlichen Gründen beantworte und darüber durch alle Instanzen verfahre, und wenn sie wiedersinnig wären, so kann der Richter solches in diesem arbitrarischen Verfahren, zur Ordnung desselben, von Amtswegen ohne Zweifel verfügen. Nur verstehet sich von selbsten, daß die auf Bestreitung des Vorzuges zu verwendende Kosten aus dem gemeinen Concursvermögen genommen werden müssen.

a) Es ist dies gleichsam ein mit Bewilligung der Partheyen abgeredeter Proceß L. 1. §. 10. D. de N. O. N.

Der sechste Titul

Von allgemeinen Vorschlägen c) was sonst den Concurs überhaupt angehet.

§. 356.

Wenn die Gläubiger einen engeren Ausschuß festgesetzet haben, so kann sich das Gericht ganz enthalten, weitere Vorschläge zu thun, welche das gemeine Beste derer Güter und derer Gläubiger angehen. Ausserdem aber sind jetzo die Gläubiger beyeinander, und wenn etwas durch ihre Einwilligung zu beschliessen ist, so muß diese Gelegenheit benutzet werden. Die Vorfälle sind so verschieden, daß es vergeblich seyn würde, sich mit Beyspielen aufzuhalten.

Der siebente Titul

Von Einrichtung des Liquidationsprotocolls.

§. 357.

Nach dem Gerichtsgebrauch dererjenigen Länder, wo das gemeine Recht gilt, wird nach willkührlicher Ordnung der erste beste Gläubiger aufgeführet, sein Vortrag zu Protocoll genommen; seine Rechnungen oder Documente mit fortlaufenden Buchstaben oder Nummern bemerket; des Contradictors Antwort darauf niedergeschrieben,

ben, und solchergestalt aller Gläubiger Vortrag, und was Contradictor darauf geantwortet hat, in einem Protocolle hinter einander weg geschrieben, von denen Anlagen aber ein allgemeines Convolut unter der Aufschrift: Anlagen zum Liquidationsprotocoll gemachet. Was nach dem Liquidationsprotocoll weiter von einer Sache vorkomt, wird in das besondere Bund geleget, welches jedem Gläubiger bestimmet ist. Auf diese Weise fehlet aber in diesem allemahl der Anfang, und der muß sodann mühsam in diesem bey denen general-Acten liegenden Liquidationsprotocoll aufgesuchet werden. Dieser Unbequemlichkeit beuget man hin und wieder dadurch vor, daß die Copiisten dasjenige herausziehen und die Urkunden aussuchen müssen, so von jedem Gläubiger im Liquidationsprotocoll vorkomt, welcher Auszug sodann in das besondere Bund geleget wird. Diese Kosten und Weitläuftigkeit, — — und diese muß man im Concurs nicht zu vermehren, sondern zu vermindern suchen, — — werden durch folgende Einrichtung ganz gehoben: Man träget nähmlich alles was das allgemeine des Concurses betrift, in das Liquidationsprotocoll. Wenn es nun zur Angabe derer Forderungen kommen sollte, so zeichnet man nur unter fortlaufenden Ziffern oder Buchstaben derer sich angebenden Gläubiger Vor- und Zunahmen mit denen Summen an, die sie an Capital und Zinsen forderen, und machet hiervon zwey besondere Columnen, um am Ende zusammenziehen zu können, wie hoch sich die Forderungen an Capital und Zinsen belaufen.

Man

Man nimt so wenig die Liquidation und Beantwortung mit, daß man nicht einmahl auführet, aus welchem Grunde dies gefordert werde; kurz es wird ein blosses Verzeichniß der Gläubiger und der Summen niedergeschrieben, und die Gläubiger in der folgenden Gerichtsseßion auch wohl in ausserordentlichen Sitzungen nebst dem Contradictor vorgefordert, und sodann wird gleich von jeder Forderung, und was Contradictor darauf geantwortet hat, was repliciret und dupliciret ist, ein eigenes vollständiges Protocoll abgefasset, und die Sache soviel möglich durch mündliches Receßiren zum Spruche instruiret, der Schriftwechsel aber so lange vermieden, als es nicht die Verwikkelung der Sache oder die ganze Gerichtsverfassung erfordert, wiewohl man in dieser Art Sachen nicht bey einem schädlichen Schlendrian bleiben sollte. Dieses protocollarische Verfahren wird sodann zu dem besonderen Bunde geleget, welches jedem Gläubiger bestimmet ist, dahingegen das obige allgemeine Protocoll zu denen general-Acten komt. Am Ende des allgemeinen Protocolls und des Liquidationstermins füget der Contradictor die Ungehorsamsbeschuldigung hinzu. Diese Art ist in Sachsen die gewöhnliche und ohne Bedenken nachzuahmen, weil es eine Abkürzung und Bequemlichkeit im Verfahren ist.

Der

Der achte Titul
Von der Liquidation derer Gläubiger a) so ihre Sachen bereits anhängig gemachet haben.

§. 358.
Müssen blos die Sache, da wo sie stehet, fortsetzen.

Diese Gläubiger sind wegen der Rechtshängigkeit eigentlich nicht unter der Strafe der Ausschliessung von diesem Concurs begriffen, sondern erscheinen nur zu Ehren der Ladung. Sie beziehen sich blos auf die Acten und können allenfalls in diesem Termin eine nicht zu weitläuftige Nothdurft, die ihnen oblieget, verhandeln. Sie dürfen aber, wenn schon die Einlassung auf die Klage erfolget ist, nicht wieder von vorne anfangen, und eine neue Klage vorbringen, es sey denn, daß sie die vorige Kosten erstatteten.

§. 359.
Von des Contradictors Antwort.

Der Contradictor hat ebenfalls die Sache da fortzusetzen, wo er sie findet, jedoch wenn er neue Einreden hat, welche vorhin nicht vorgebracht sind, so wird er ohne Bedenken damit gehöret a), sogar stehet ihm die Verjährung der Einrede des nicht bezahlten Geldes oder nicht ausgezahlten Brautschatzes nicht entgegen b). Dies alles fliesset daher, weil die Gläubiger aus eigenem Rechte

te streiten, und sie nicht durch eine universal-Succeßion in die Stelle des gemeinen Schuldners treten.

a) Ludovici Einleit. zum Conc. Proceß c. 7. §. 5. arg. L. 3. pr. D. quae in fraud. cred.

b) arg. L. 3. §. 1. L. 4. D. ibid. L. 15. C. de non num. pec. (IV. 30.) L. 15. pr. D. de fidejuss. (XLVI. 1.).

Der neunte Titul
Von der Liquidation derer Gläubiger b) welche jetzo zuerst angebracht wird.

§. 360.
Von der blossen Anzeige der Forderung.

Der Regul nach muß ein jeder Gläubiger seine Forderung umständlich vortragen; allein es kommen manchem solche Verhinderungen vor, welche es unmöglich machen. Mit Anführung solcher glaublichen, vielleicht allgemein bekannten Ursachen oder Bescheinigung derselben, meldet sich der Gläubiger nur überhaupt und behält sich seine Liquidation vor.

§. 361.
Von der Liquidation der Forderungen.

Wenn aber der Gläubiger keine Hinderniß hat, so bringet er seine Forderung entweder in einem schriftlichen Statt mündlichen Receß bey, wenn der Vortrag zu weitläuftig seyn würde, um selbigen

gen zu Protocoll zu fassen. Ist er aber nicht so weitläuftig, so wird alles, was die Geschichte betrift, eben so vollständig, ordentlich, deutlich, wie bey jeder anderen Klage, jedoch mit möglichster Kürze, zu Protocoll vorgebracht. An einem gesetzlichen Klagegrunde darf es eben so wenig fehlen, nur wird selbiger häufig weggelassen, wenn ihn jeder Rechtsgelehrter von selbst aus der Geschichte folgeren kann. Wenn nun derselbe Contradictor auch auf den Vorzug der Forderung zu antworten die Befugniß hat, so wird zugleich die Geschichte und der Rechtsgrund des Vorzuges vorgetragen. Es verstehet sich von selbst, daß wer Urkunden hat, selbige zugleich beybringen müsse. Die Bitte wird auf Befriedigung nach derjenigen Priorität gerichtet, welche ausgeführet ist. Wenn ein Gläubiger mehrere Forderungen hat, welche zumahlen eine verschiedene Ausführung des Rechtsgrundes und des Vorzuges erfordern, so müssen selbige ganz von einander abgesondert, allemahl aber unter fortlaufenden Ziffern vorgetragen werden. Diese Liquidationen werden nun bey der vorgeschlagenen Einrichtung des Liquidations-Protocolls nach dem Liquidationstermin eine nach der andern vorgenommen, bis alle im Liquidationstermin sich angegebene Gläubiger ihre Sachen vorgebracht haben.

§. 362.

Vorsicht, wenn die Gläubiger sich an der Frauen Vermögen halten können.

Mancher Gläubiger hat auch gültige Bürgschaft von des gemeinen Schuldners Ehefrauen

vor sich. Dann bittet er mit Recht, in deren Stelle aus ihrem liquidirten Eingebrachten befriediget zu werden, wenigstens soviel davon zurück zu behalten, als zu seiner Befriedigung gehöret. Sind dieser Gläubiger mehr, als aus dem Eingebrachten befriediget werden können, so entstehet daraus ein particular-Concurs. Die Ehefrau tritt aber alsdann wieder in die Stelle dieser Gläubiger, falls auf selbige etwas bey Vertheilung des Vermögens fällt. Nur darf sie zum Nachtheil derer Gläubiger, vor welche sie sich gültig verbürget hat, nicht Verzicht auf ihre Eingebrachtes thun. Melden sich andere Gläubiger eines Liquidanten, und wollen von dem Gelde, welches er aus diesem Concurs erhält, befriediget seyn, so ist darauf nicht anders zu achten, als wenn sie Hypothek, Uebertragung (cessio), Anweisung (assignatio) darthun, oder einen Arrest gehörig begründen.

Der zehnte Titul
Von Ausführung des Vorzugsrechts.

§. 363.
Von dem Vortrage eines Gläubigers.

Oben §. 355. sind schon die verschiedenen Wege, wie die Gläubiger sich in Ansehung der Priorität zu verhalten pflegen, berühret. Hier ist nur zu bemerken, wie damit zu verfahren ist, wenn die Priorität nicht zugleich vom Contradictor

tor beantwortet wird. Alsdann ist nach dem Liquidationsverfahren ein Termin zur Ausführung der Priorität anzusetzen, und dazu sämtliche Gläubiger durch einen Umlauf vorzuladen. In diesem Termin führet ein jeder Gläubiger an, was vor eine Priorität er behaupte, wovon billig eben so viel besondere Protocolle abgefasset werden, um selbige zu denen besonderen Acten eines jeden Gläubigers legen zu könen.

§. 364.

Von der Antwort der Gläubiger.

Wenn nun solchergestalt ein Gläubiger einen Vorzug seiner Forderung ausgeführet hat, so müssen diejenigen Gläubiger, welchen er vorgesetzet zu werden verlanget, sich ihm entgegen setzen, und aus rechtlichen Gründen zeigen, daß ihm dieser Vorzug nicht gebühre. Nur ist hier die grosse Schwierigkeit auszumachen, wer diejenigen sind, welche sich ihm rechtmäßig entgegensetzen können, dahero es immer am besten ist, den Contradictor auf die Prioritäts-Ausführung mit zu bestellen (§. 355.).

§. 365.

Der Richter muß allenfalls den Vorzug von Amtswegen bestimmen.

Wenn auch keine Ausführung des Vorzuges geschehen wäre, so muß der Urtheilsverfasser dennoch eine jede Forderung an denjenigen Ort setzen, wo sie nach dem Inhalt der Acten stehen muß, entweder schlechterdings, oder mit Auflegung des

Beweises über diejenigen Umstände, worauf sich der Vorzug gründet. Erhellet gar kein Vorzug, so bleibet die fünfte Classe vor einen jeden übrig, da denn häufig ein Gläubiger erst nachher mittelst eingewandter Rechtsmittel einen besseren Ort ausführet. Auch wird wohl bey dem Anscheine einer besseren Priorität, im Urtheile vorbehalten, einen vorzüglicheren Ort an- und auszuführen.

Der eilfte Titul
Von der Antwort des Contradictors.

A) Wenn die Sache schon anhängig, B) wenn sie erst jetzo vorgebracht ist, und zwar a) letzteren Falls in Ansehung derer Einreden, so den Rechtsstreit sofort hemmen.

§. 366.
Beziehung auf das vorige.

Der erste Fall A. ist bereits (§. 358.) berühret.

§. 367.
Von der Antwort auf blosse Anzeige der Forderung.

Im letzterwähnten Falle B. hat der Gläubiger entweder seine Forderung umständlich vorgebracht, oder nur angezeiget (§. 360.). Letzteren Falls pfleget zwar oft der Contradictor, wiewohl vergeblich, auf die Abweisung von dem Con-

curs

curs anzutragen. Rechtmäßiger bittet er, diesem Gläubiger einen anderweitigen Termin bey Verwarnung der Ausschliessung von diesem Concurs anzuberaumen, welches denn auch geschehen muß.

§. 368.

Von der Bitte um einen anderen Termin zur Antwort.

Ist aber die Forderung umständlich liquidiret, so ist der Contradictor entweder davon durch diejenigen Wege, welche vorhin (§. 341.) vorgezeichnet sind, unterrichtet, oder sie komt ihm ganz neu vor. Nun fällt zwar die Einrede der nicht mitgetheilten Klage (exc. non communicati libelli) im Concurs-Proceß hinweg. Der Contradictor hat aber zu erwägen, ob noch Hofnung da sey, sich von der Forderung umständlich zu unterrichten, oder nicht. Ersteren Falls zeiget er dieses an, und bittet um Frist zur Beantwortung, welchemnächst er auf die oben a. a. O. angezeigte Art alle thunliche Erkundigung einziehen muß; letzteren Falls läugnet et die Forderung, und fordert Bescheinigung.

§. 369.

Von denen Einreden welche den Fortgang des Rechtsstreites hemmen, und Abweisung von diesem Concurs.

Ist er aber von der Forderung hinreichend unterrichtet, so muß er vor allen Dingen diejenigen Einreden sich zu Nutze zu machen suchen, welche sofort den Rechtsstreit hemmen. (Einleit. in den ordentl. bürgerl. Proc. Th. II. §. 137. 138.).

Insbesondere gehöret hierher die Einrede: daß die Forderung von diesem Concurs abgewiesen werden müsse, (exceptio rejectionis a concursu). Hiervon sind folgende Fälle zu merken,

1) wenn eine Forderung nicht wieder den gemeinen Schuldner, sondern wieder einen anderen eingeklaget werden muß; sogar müssen die dem gemeinen Schuldner zustehende Rechtswohlthaten der Ausklagung des Hauptschuldners oder der Theilung (exceptio ordinis l. divisionis), wenn sie auch nicht vom Contradictor vorgeschützet wären, von Amtswegen suppliret werden. In der Betrachtung muß sich derselbe auf die von der Ehefrau oder Kindern gemachte Schulden, in soferne selbige nicht zum Besten des Mannes oder Vaters verwendet sind, nicht einlassen.

2) Wenn die Forderung aus einer Schenkung oder anderen blossen Wohlthat herrühret; indem diese nicht ehender in Erfüllung gehen können, als bis alle Gläubiger zuvor befriediget worden a). Es hilft auch nichts, wenn gleich gerichtliche Hypotheken darüber bestellet oder handhabende Unterpfänder gegeben wären, weil diese als blosse hinzukommende Versicherungen (conventiones accessoriae) mit der Hauptverbindlichkeit bestehen und über den Haufen fallen. Hieraus lässet sich von der Morgengabe und dem Gegenvermächtniß b), urtheilen, woferne nicht Statuten oder Herkommen ein anderes bestimmen. Schenkungen, die aus einer Vergeltung herrühren, und mit denen geleisteten Diensten in Verhältniß stehen (donationes necessariae et remu-

remuneratoriae modum non excedentes), sind nicht hierunter begriffen. Ein Lotteriegewinnst den eine Tochter forderte, wurde zur Concurs-Masse gezogen, weil der Einsatz wahrscheinlich vom Vater hergegeben, der Gewinn aber ebenfalls der Tochter nicht überlassen war, sie könnte denn beweisen, daß sie von eigenem Gelde eingesetzet habe.

a) L. 19. §. 1. L. 49. D. de re iud. L. fin. §. 5. C. de iure delib. L. 23. in fine D. quae in fraud. cred. L. 16. C. ad L. Falcid. (VI. 50.) L. 1. C. de bon. aut. iud. possid. (VII. 72.) L. 12. D. de donat. (XXXIX. 5.) L. 72. pr. D. de I. dot. (XXIII. 3.) L. 54. D. sol. matrim. (XXIV. 3.).

b) Desfalls ist zwar der Ehefrauen im L. 12. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) eine stillschweigende Hypothek, und im L. 29. C. de iure dotium ein Zurückbehaltungsrecht zu ihrem und ihrer Kinder Unterhalt, jedoch ohne Befugniß zu veräussern, beygeleget, und in der Auth. permissa C. de donat. ante nupt. u. L. f. C. eod. ist die donatio propter nuptias dem Brautschatze auch sogar in dem Vindicationsrechte gleich geachtet. Allein daß von diesen römischen Lehren kein Gebrauch zu machen sey, hat der Herr von Pufend. T. II. obs. 39. umständlich bewiesen. Sollte die Frau ausser ihrem Brautschatze das Gegenvermächtniß bey Lebzeiten des Mannes aus dessen Concurs bekommen, so wäre es Schenkung, welche doch nach geschriebenen und natürlichen Gesetzen nicht ehender als nach befriedigten Schulden in Ansatz kommen können. Soll sie es aber nur nach seinem Tode zu gewarten haben, so wäre es Erbschaft, welche wiederum nicht ehender, als nach abgeführten sämtlichen Schulden zu gedenken stehet. Die desfalls bestellte Hypothek ändert nichts, da sie nur

eine hinzukommende Versicherung (accessoria securitas) ist.

3) Forderungen, welche auf Verpflegungen von Zeit des erregten Concurses gehen, weil derjenige, welcher nichts im Vermögen hat, keine Verpflegungen geben kann, und ändert es nichts in der Sache, wenn selbige gleich vorhin rechtskräftig zuerkannt, oder Hypotheken darüber bestellet wären, mithin kann auch eine Wittwe das Witthum, welches nicht zur Vergeltung des Brautschatzes, sondern blos zur Erleichterung des Wittwenstandes bestellet ist; nicht weniger eine geschwächte Person vor ihr unehliches Kind, keine Alimente aus dem Concurs fordern. Folgende Alimenten-Forderungen hingegen gehören allerdings in den Concurs: I) Alimente so vor dem erregten Concurs fällig worden sind; II) Alimente, so aus einer Wiedervergeltung (contractu oneroso) während des Concurses gebühren, weil sonst derjenige, welcher seine Güter oder Gelder vor den ausbedungenen Lebensunterhalt hingegeben hat, selbige als eigenthümlich wieder zurückfordern würde a). Einen solchen mit seiner Bewilligung in eine Stiftung einzukaufen, oder mit einem Stück Geldes, auf vorgängige Untersuchung und Bewilligung des Richters, — — denn es ist ein Vergleich über zukünftige Leibesnahrung b) — abzukaufen, ist äusserst rathsam, weil sonst vom Güterpfleger, solange dieser lebte, vor den Unterhalt gesorget werden müßte. Ja es komt die Sache durch den Concurs in solche veränderte Umstän-

stände, daß dies zur Aufhebung des Contracts hinreichet. III) Die Ehefrau kann von denen Aufkünften ihres Eingebrachten nebst ihren Kindern standesmäßigen Unterhalt, wenn selbige so weit reichen, sonst aber die Einkünfte des Brautschatzes verlangen (S. 549. nota b.).

a) L. I. C. de donat. quae sub modo (VIII. 55.).

b) S. meine Iurisprud. extraiud. §. 185. u. f.

4) Kann der Contradictor diejenigen Klagen vom Concurs abzuweisen bitten, welche nicht das Vermögen, sondern ganz persönliche Leistungen, z. E. ein Stück Arbeit so der gemeine Schuldner verfertigen sollte; eine Ehe zu vollziehen; oder unerlaubte Handlungen eine Injurienklage betreffen a). Selbst eine ästimatorische Injurienklage würde nicht weiter, als in soferne zugelassen werden können, daß der festzusetzende Betrag nach Befriedigung aller Schulden, da, wo sonst der Fiscus mit denen Strafen zu stehen komt, angesetzet werde; denn es wird dieser Betrag an die Stelle der Strafe gefordert, und der Beschimpfte suchet einen Vortheil zu erwerben, die Gläubiger aber ihren Schaden von sich abzuwenden.

a) Leyser Spec. 490. Med. 4.

5) Die Gläubiger des Erblassers, welche vorhin die Güter desselben von denen Gütern des Erben haben absondern lassen, aber dadurch nicht völlig befriediget sind, werden rechtmäßig abgewiesen; aber nicht allerdings die Gläubiger des Erben, wenn von denen Gütern des Erblassers et-

was übrig geblieben ist; auch nicht diejenigen, welche sich in einem particulair-Concurs in einem anderen Lande, oder bey einem gewissen Etablissement gemeldet, und ihre Befriedigung daselbst entweder überall nicht oder doch nicht völlig erhalten haben (§. 321.).

6) In einem Concurs über das Vermögen eines Reichsstandes können die wieder Hausverträge gemachte Schulden nicht angebracht werden; denn sind lehnsfähige Erben da, so müssen aus denen Aufkünften die Gläubiger befriediget werden. Ist der jetzige gemeine Schuldner ohne Lehnserben, so findet es sich nach seinem Tode von selbst. Dies kam in der Leining-Greweilerischen Debitsache vor, und sogar hatten die Agnaten auf Satisfaction ihre Bitte gerichtet, weil der jetzige Besitzer durch Schulden und Verbrechen den Familien-Nahmen entheiliget habe. Dann waren erbschaftliche Streitigkeiten bey denen Reichsgerichten anhängig. Sie verlangten daß diese zur Debitcommißion gezogen, und wegen derer erhobenen Früchte das Vermögen sequestrirt werden solle. Allein dies betraf zugleich die Grumbachische Linie als Beklagten; mithin wurden sie nur bedingungsweise mit demjenigen angesetzet, was sie durch Urtheil erstreiten würden.

7) Kann eine Ehefrau, welche das Eingebrachte zurück verlanget, vom Concurs abgewiesen werden, a) wenn sie in einer allgemeinen entweder statutarischen oder durch Verträge eingegan-

gangenen Güter-Gemeinschaft, auch in Ansehung aller Schulden, gestanden, die vor und in der Ehe gewürket worden, und die Schulden, welche in der Ehe gewürket worden, nicht aus dessen eigenem Vermögen getilget werden können welches allemahl zuerst dazu verwendet werden muß. b) Wenn die Ehefrau mit ihrem Ehemanne gemeinschaftliche Handlung getrieben hat a). c) Wenn die Ehefrau vermöge besonderer Landesverordnungen ihr Eingebrachtes nicht zurücknehmen kann. d) Wenn sie durch verschwenderische Haushaltung einzig an dem Concurs ihres Ehemannes erweislichermassen Schuld ist b). Keinesweges aber kann die Ehefrau vom Concurs abgewiesen werden, wenn sie einen verschuldeten Mann geheyrathet hat c), oder wie Leyser Spec. 317. Med. XI. irrig behauptet, daß eine Ehefrau, welche nach eröfnetem Concurs die Güter beraubet, ihren Brautschatz nach dem Decret des D. Marcus verliehre, da sie doch ein Zurückbehaltungsrecht hat, und L. 21. §. 3. D de act. rer. amot. die Zurückforderung des Brautschatzes zuläßet, wenn gleich eine amotio geschehen ist, welches Gesetz vom Leyser mit dem Unterschiede zwischen einer Entfremdung während der Ehe, und der, welche nach entstandenem Concurs geschiehet, vor unanwendbahr hält; als ob durch den Concurs die Rechte der Ehegatten aufgehoben würden? e) Wenn sie die Kosten des Hochzeitmahls, wenn es ihr auch von ihrem Vater angerechnet worden, zurückfordert. Wohl aber kann sie die Hälfte aller derer Geschenke, welche die Hochzeitsgäste ge-

geben haben, ohne Unterschied, wer das Hochzeitsmahl ausgerichtet hat, verlangen, und zwar, was davon noch vorhanden ist, eigenthümlich, das übrige aber vermöge stillschweigender Hypothek als paraphernal=Gut. f) Ihre Kleider und Wäsche, welche während der Ehe in der Haushaltung zu ihrem eigenen oder gemeinschaftlichen Nutzen verbrauchet sind, es wäre denn, daß der Ehemann sie böslich oder aus Verschulden abhanden gebracht, oder diese Sachen dem Ehemanne nach einer Schätzung verkaufsweise (aestimato venditionis gratia) übergeben worden, oder er selbst die Sachen veräussert hätte d).

a) Carpz. P. I. Const. 28. def. 83.

b) arg. L. 1. 2. D. de in int. rest. (IV. 1.). Die Ursachen, und Absichten des ertheilten Vorzuges treten auch hier nicht ein.

c) Aus der N. 97. c. 6. folget dieses nicht, sondern daselbst wird nur geordnet, daß die Ehefrau, wenn sie ihren Brautschatz von ihrem Ehemanne nicht erhalten kann, sie selbigen in der elterlichen Erbschaft nicht conferiren dürfe, wenn sie nähmlich volljährig und nicht Schuld daran war, daß ihr Brautschatz nicht zeitig dem verschwenderischen Ehemanne aus denen Händen genommen wurde. Leyser Sp. 317. Med. 12. coroll. stimmet diesem bey, ausser wenn sie böslich oder äusserst nachläßig hierbey verfahren hat. c. 15. in f. X. de Rescr. Carpz. P. I. Const. 28. Def. 84. lässet es ohne Unterschied zu.

d) L. 10. pr. L. 11. D. de iure dot.

Der

Der zwölfte Titul
Von der Antwort des Contradictors, B) wenn die Sache erst jetzo vorgebracht ist, und zwar b) von denen den Fortgang des Rechtsstreits hemmenden und von verzögerlichen Einreden.

§. 370.

Die auf Solennität des Verfahrens abzielende Einreden fallen hinweg.

Wenn aber Contradictor nicht mit Grunde verlangen kann, daß die Forderung von diesem Concurs sofort abgewiesen werde, alsdenn hat er vor allen Dingen zu prüfen, ob er der Forderung durch eine sofort klahr zu machende Einrede des geendigten Rechtsstreites (ordentl. Proc. §. 137.) oder welche die Klage sonst sofort aus dem Wege räumet, begegnen kann, und diese muß er alsdenn entgegen setzen. Kommen diese Einreden aber nicht vor, oder sind sie nicht so zuverläßig gegründet, um sicher darauf durchzudringen, so muß er seine Absicht weiter auf die verzögerlichen Einreden richten. Wenn aber diese nur irgend auf Solennität des Verfahrens abzielen, so fallen sie in dem Concurs-Proceß hinweg.

§. 371.

Von verzögerlichen Einreden, welche das Wesen des Proc. betreffen.

Von denjenigen hingegen, welche das Wesen des Processes angehen, wird die Einrede der Dunkelheit, der Bevollmächtigung, und Darlegung der Befugniß zu der Klage (legitimatio ad causam) zugelassen. Hierher gehöret auch, wenn ein Gläubiger auftritt, über dessen Vermögen ebenfalls Concurs entstanden ist, als welchem das Klagerecht nicht zustehet, sondern seinen Gläubigern und dem von ihnen bestellten Güterpfleger, woferne er nicht von diesen Bescheinigung beybringet, daß ihm dem jetzigen gemeinen Schuldner diese Forderung einzuklagen überlassen worden sey, wie mir der Fall vorgekommen ist. Einem gefährlichen gemeinen Schuldner würde man diesen Auftrag nicht ohne Unvorsichtigkeit thun. Wäre über den jetzo liquidirenden Gläubiger der Concurs noch nicht förmlich ausgebrochen, oder hätte er vom Landesherrn oder auch denen Gläubigern auf gewisse Jahre Frist bekommen, und wäre solchemnach in seinem Vermögen nach wie vor sitzen geblieben, so kann sein Klagerecht nicht bezweifelt werden. Die Einrede der nicht mitgetheilten Klage aber fällt hinweg, und muß sich der Contradictor auf die oben angezeigte Art verhalten (§. 368.).

Der dreyzehnte Titul

B) c) Von der Einlassung des Contradictors sowohl 1) der einräumenden als 2) verneinenden.

§. 372.

Der Contradictor muß keine Forderung ohne hinreichende Ueberzeugung einräumen, und sich auf die Urkunden einlassen.

Nach erwogenen vorläufigen Einreden, trift die Reyhe die Einlassung auf des Liquidanten Liquidation. Der Contradictor muß keine Forderung ohne daß der Grund davon aus denen Acten erhellet, oder von ihm angeführet worden, einräumen a). Dies fliesset aus seinem geleisteten Eyde. Urkunden, die wieder ihn produciret werden, muß er endlich abläugnen, oder anerkennen, beydes nach seiner Ueberzeugung und Wissenschaft oder gänzlichen Unkunde der Handschrift des gemeinen Schuldners (de credulitate l. ignorantia). Hat ihm ein Liquidant über die Richtigkeit der Forderung einen Eyd zugeschoben, so ist der Contradictor selbigen nicht dahin anzunehmen schuldig, daß er nicht wisse und nicht glaube daß rc. (de credulitate) sondern nur dahin, daß ihm von der Sache die in Frage stehet, überall nichts bekannt sey b). Will der gemeine Schuldner selbigen abschwören, so ist auch dabey nichts zu erinnern. Ist selbiger aber nicht zugegen, oder will denselben nicht schwören, so kann der Eyd zurück gescho-

geschoben werden c). Ueberhaupt wird der gemeine Schuldner bey dem Proceß nicht als streitender Theil angesehen, sondern er muß nur dem Contradictor die Thatumstände und Beweismittel an die Hand geben.

a) L. 6. §. 4. D. de confessis L. 25. §. 1. D. ad L. Aquil. Rivini D. de iureiur. in alt. animam §. 33. und folg.

b) arg. L. 8. §. 5. D. qui satisd. cog. de Pufend. T. II. obs. 152. Berg. El. Disc. for. Tit. 18. obs. 6. n. 4.

c) Wernher P. VI. obs. 350.

§. 373.

Von der eydlichen Bestärkung der Forderung.

Wenn einige Vermuthung von der Richtigkeit der Forderung vorhanden, und letztere nicht beträchtlich ist, so kann der Contradictor selbige zur kurzen Hand auf des Liquidanten eydliche Bestätigung stellen a).

a) arg. L. 17. §. 3. D. de iureiur. (XII. 2.).

§. 374.

Von der Abläugnung der Forderungen.

Bey beträchtlicheren Forderungen hingegen und bey solchen, deren Ungrund er weiß, oder von deren Beschaffenheit er nichts erfahren, auch keine Hofnung hat, durch nähere Erkundigung etwas zu erfahren, muß er die Forderung läugnen und Beweis fordern. Gegründete Forderung aber wissentlich abzuläugnen, ist pflichtwidrig.

Der vierzehnte Titul
Von der Antwort des Contradictors, d) in Ansehung der zerstörlichen Einreden, und e) der Wiederklagen.

§. 375.
Von den zerstörlichen Einreden.

Der Einlassung werden alle zerstörliche Einreden, auch illiquide, selbst denen Wechselforderungen und anderen klaren Brief und Siegeln entgegengesetzet, weil eine Verweisung zur besondern Ausführung so wenig, als diejenige schleunige Befriedigung zu gedenken stehet, welche ausser dem Concurs auf Wechsel und klare Handschriften erfolget, sondern ein jeder Gläubiger erst in seiner Ordnung die Befriedigung erwarten muß a). Wenn der Contradictor sich so, wie oben gedacht, zu dem Liquidationstermin vorbereitet hat, so wird es ihm weder an Stoff noch an denen Beweismitteln derer gegründeten Einreden fehlen. Die Einreden, so sich auf blosse Rechtssätze gründen, hängen von seiner Geschicklichkeit ab. Ungegründet dürfen sie in beyder Betrachtung nicht seyn. Der Contradictor kann die Einrede des nicht bezahlten Geldes oder Brautschatzes auch noch nach der verflossenen Zeit entgegen setzen b). Der Vortrag derer Einreden ist im wesentlichen mit demjenigen einerley, welcher im ordentl. Proceß (§. 144.) entworfen ist. Nur

muß

muß sich der Contradictor der möglichsten Kürze befleißigen, welche das protocollarische Verfahren erfordert. Es stehet ihm aber frey, einen schriftlichen Receß, statt des mündlichen Vortrages, wenn die Sache nicht so kurz gefasset werden könnte, als es der protocollarische Vortrag nöthig machet, einzureichen.

a) Struben rechtl. Bedenk. Th. 4. Bedenk. 37. de Pufend. T. IV. obs. 33.

b) L. 15. pr. D. de fidejuss. (XLVI.) L. 15. C. de N. N. P. (IV. 30.) L. f. C. de dote cauta non num. (V. 15.).

§. 376.

Von der Wiederklage.

Auch alle Wiederklagen und Gegenforderungen, die sonst einer Forderung entgegengesetzet werden können, wenn sie nur mit letzterer in Verbindung stehen, können vorgebracht werden; denn der Contradictor ist nur wegen der Forderungen angesetzet, die an dem Vermögen gemachet werden. Alles was das Concursvermögen selbst angehet, muß der Güterpfleger besorgen, es sey denn, daß beyde Aemter in einer Person verbunden wären.

Der

Der funfzehnte Titul
Von der Replic und Duplic.

§. 377.

Wenn der Contradictor seine exceptivische Nothdurft verhandelt hat, so komt es darauf an, ob der Liquidant gleich gefaßt ist, selbige zu beantworten, oder nicht. Ersteren Falls wird die Replic zu Protocoll genommen, und von Amtswegen dahin gesehen, daß auf alle Thatumstände deutlich, categorisch geantwortet, und eine fruchtbare Kürze beobachtet werde. Komt es auf Eydesleistungen an, und ist der Liquidant dazu bereit, so kann der Eyd sofort abgenommen werden. Eben so ist es mit der Anerkennung oder eydlichen Abläugnung derer Urkunden zu halten, welche der Contradictor zur Bescheinigung seiner Urkunden und Wiederklagen vorgebracht hat. Nach der Replic ist mit der Duplic auf ähnliche Art zu verfahren, und ist eine jede Sache soviel möglich zum Urtheile vorzubereiten. Wenn der Contradictor wegen der Einreden und Wiederklagen keine andere rechtliche Beweismittel hat, so kann er darüber den Eyd zuschieben. Wenn nicht die Gefährde offenbar ist, so kann der desfalls sonst gewöhnliche Eyd nicht verlanget werden, weil der Regul nach von demjenigen, welcher eine Sache von Amtswegen führen muß, keine Gefährde vermuthet wird.

Der sechszehnte Titul
Von der Ungehorsamsbeschuldigung wieder die nicht erschienenen Gläubiger.

§. 378.

Wenn das im Liquidationstermin abzuhaltende Protocoll nach dem sächsischen Gerichtsbrauche und also wie eine blosse Anzeige derer Gläubiger gemachet wird, so kann der Contradictor, wenn nur die öffentliche Ladungen, mit denen nöthigen Beglaubigungen der öffentlichen Anschlagung und Wiederabnehmung versehen, zurückgekommen sind, sogleich nach geendigtem Termin den Ungehorsam derer nicht erschienenen Gläubiger anklagen, und um deren Abweisung von diesem Concurs bitten; denn ehe nicht die richtige Bekanntmachung der Ladung dargethan ist, findet keine Ungehorsamsbeschuldigung Statt. Daher habe ich oben vorgeschlagen, denen Ersuchungsschreiben die Clausul einzurücken, daß die öffentlichen Ladungen mit denen nöthigen Bescheinigungen kurz vor dem Termin wieder zurückgeschicket werden möchten. Auch das im Gerichte angeschlagen gewesene Exemplar der öffentlichen Ladung muß mit der nöthigen Bescheinigung deren Anheftung und Abnehmung (docum. aff. et refixionis) versehen, daneben das Zeitungsblatt, worinn selbige eingerückt war, zu denen Acten geleget werden. Ist hingegen das im Liquidationstermin abzuhal-

tende Protocoll nach der Art verfertiget, daß alle Gläubiger ihre Forderungen vollständig angebracht haben, und der Contradictor darauf geantwortet hat, allenfalls Replic und Duplic sogleich verhandelt ist, so kann die Ungehorsamsbeschuldigung nicht ehender, als bis man mit dieser Ausführung in Ansehung aller Gläubiger fertig ist, vorgebracht werden, und darüber gehen bey einem starken Concurs viele Gerichtstage hin. So lange kann also immer ein Gläubiger seine Forderung bey dieser Einrichtung noch anbringen, bis der Präclusivbescheid ertheilet ist.

§. 379.

Wem die Präclusion nicht schade?

Diejenigen können nicht vor ausgeschlossen gehalten werden, 1) welche eigenthümliche Ansprüche an Grundstücken oder beweglichen Sachen zu machen haben, oder auch wenn nach entstandenem Concurs die Gläubiger selbst eine Verbindlichkeit contrahiret haben, z. E. A. hatte von B. 900 Stämme gekauft. Er gab vor und B. der immittelst Banquerott gespielet, bezeugte es, daß die Stämme mit Käufers und Verkäufers Waldhammer angeschlagen seyen, 400 wären auf seine des Käufers Kosten gefället, aber 130 noch nicht abgefahren, welche während des Concurses verkaufet. Die übrigen stunden noch. 2) Die Gläubiger des Erblassers, welche die Absonderung des Vermögens verlangen; denn diese wollen nicht Gläubiger des Erben seyn. 3) Diejenigen, welche ihre Forderungen schon vorher angezeigt haben, und

noch mehr, deren Sachen schon rechtshängig sind. 4) Wenn Fehler bey der öffentlichen Ladung und deren Bekanntmachung vorgegangen sind. 5) Wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Platz findet, und selbige wird auch alsdann leicht ertheilet, wenn Liquidant endlich erhärtet, daß ihm die öffentliche Ladung nicht bekannt worden, der Fall auch so beschaffen ist, daß es ihm nicht als eine grobe Nachläßigkeit ausgeleget werden kann, wenn er nichts davon erfahren hat a). Leyser Spec. 490. Med. 2. behauptet zwar, daß wieder diejenigen Gläubiger, welche ihre Bezahlung erhalten, keine weitere Einsetzung in den vorigen Stand Statt finde; allein die von ihm angeführete L. 44. D. de condict. indeb. und L. 1. §. 12. D. de separat. enthalten kein schliessendes Argument; denn freylich weder condictio indebiti, noch separatio tritt hier ein, wohl aber condictio sine causa. Vielmehr kann arg. L. f. §. 5. 6. C. de Iure delib. (VI. 30.) wieder die ihm vorgesetzte Gläubiger geklaget werden. S. die **Lehre von der Präclusion der Gläubiger** Abtheil. III. §. 25. u. f. Nur kann einer, der sich einen persönlichen Arrest durch seine unerlaubte Handlungen zugezogen hat, wodurch es geschehen, daß seine Forderung nicht angegeben worden, nicht anders wieder die Präclusion in den vorigen Stand gesetzet werden, als wenn sonstige sehr erhebliche Umstände vor ihn eintreten L. 26. §. 1. D. ex quib. caus. maj. (IV. 6.).

a) L. 73. §. fin. D. de iud. arg. L. 6. C. de remiss. pign.

Der

Der siebenzehnte Titul
Von dem präclusiv-Bescheide.

§. 380.
Wenn dazu zu schreiten?

Sobald die Ungehorsamsbeschuldigung am gehörigen Orte angebracht und die öffentliche Ladungen mit der nöthigen Bescheinigung der gehörigen Bekanntmachung versehen ist, so ist zum präclusiv-Bescheide zu schreiten, und selbiger nicht bis zum Prioritätsurtheile auszusetzen, damit man, sobald als thunlich ist, bestimme, mit welchen Gläubigern man es zu thun habe.

§. 381.
Von dessen Bekanntmachung.

Dieser präclusiv-Bescheid muß billig eben so, und an eben denen Orten bekannt gemachet werden, wo die öffentlichen Ladungen angehänget gewesen sind, weil dadurch dasjenige würklich erkannt wird, was in denen öffentlichen Ladungen nur gedrohet war. Wenigstens muß derselbe in diesem Gerichte öffentlich angeschlagen, und in einer Zeitung oder Intelligenzblatt eingerücket werden.

Der sechszehnte Titul

Von der Ungehorsamsbeschuldigung wieder die nicht erschienenen Gläubiger.

§. 378.

Wenn das im Liquidationstermin abzuhaltende Protocoll nach dem sächsischen Gerichtsbrauche und also wie eine blosse Anzeige derer Gläubiger gemachet wird, so kann der Contradictor, wenn nur die öffentliche Ladungen, mit denen nöthigen Beglaubigungen der öffentlichen Anschlagung und Wiederabnehmung versehen, zurückgekommen sind, sogleich nach geendigtem Termin den Ungehorsam derer nicht erschienenen Gläubiger anklagen, und um deren Abweisung von diesem Concurs bitten; denn ehe nicht die richtige Bekanntmachung der Ladung dargethan ist, findet keine Ungehorsamsbeschuldigung Statt. Daher habe ich oben vorgeschlagen, denen Ersuchungsschreiben die Clausul einzurücken, daß die öffentlichen Ladungen mit denen nöthigen Bescheinigungen kurz vor dem Termin wieder zurückgeschicket werden möchten. Auch das im Gerichte angeschlagen gewesene Exemplar der öffentlichen Ladung muß mit der nöthigen Bescheinigung deren Anheftung und Abnehmung (docum. aff. et refixionis) versehen, daneben das Zeitungsblatt, worinn selbige eingerückt war, zu denen Acten geleget werden. Ist hingegen das im Liquidationstermin abzuhaltende

tende Protocoll nach der Art verfertiget, daß alle Gläubiger ihre Forderungen vollständig angebracht haben, und der Contradictor darauf geantwortet hat, allenfalls Replic und Duplic sogleich verhandelt ist, so kann die Ungehorsamsbeschuldigung nicht ehender, als bis man mit dieser Ausführung in Ansehung aller Gläubiger fertig ist, vorgebracht werden, und darüber gehen bey einem starken Concurs viele Gerichtstage hin. So lange kann also immer ein Gläubiger seine Forderung bey dieser Einrichtung noch anbringen, bis der Präclusivbescheid ertheilet ist.

§. 379.

Wem die Präclusion nicht schade?

Diejenigen können nicht vor ausgeschlossen gehalten werden, 1) welche eigenthümliche Ansprüche an Grundstücken oder beweglichen Sachen zu machen haben, oder auch wenn nach entstandenem Concurs die Gläubiger selbst eine Verbindlichkeit contrahiret haben, z. E. A. hätte von B. 900 Stämme gekauft. Er gab vor und B. der immittelst Banquerott gespielet, bezeugte es, daß die Stämme mit Käufers und Verkäufers Waldhammer angeschlagen seyen, 400 wären auf seine des Käufers Kosten gefället, aber 130 noch nicht abgefahren, welche während des Concurses verkaufet. Die übrigen stunden noch. 2) Die Gläubiger des Erblassers, welche die Absonderung des Vermögens verlangen; denn diese wollen nicht Gläubiger des Erben seyn. 3) Diejenigen, welche ihre Forderungen schon vorher angezeigt haben, und

noch mehr, deren Sachen schon rechtshängig sind. 4) Wenn Fehler bey der öffentlichen Ladung und deren Bekanntmachung vorgegangen sind. 5) Wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Platz findet, und selbige wird auch alsdann leicht ertheilet, wenn Liquidant eydlich erhärtet, daß ihm die öffentliche Ladung nicht bekannt worden, der Fall auch so beschaffen ist, daß es ihm nicht als eine grobe Nachläßigkeit ausgeleget werden kann, wenn er nichts davon erfahren hat a). Leyser Spec. 490. Med. 2. behauptet zwar, daß wieder diejenigen Gläubiger, welche ihre Bezahlung erhalten, keine weitere Einsetzung in den vorigen Stand Statt finde; allein die von ihm angeführete L. 44. D. de condict. indeb. und L. 1. §. 12. D. de separat. enthalten kein schliessendes Argument; denn freylich weder condictio indebiti, noch separatio tritt hier ein, wohl aber condictio sine causa. Vielmehr kann arg. L. f. §. 5. 6. C. de Iure delib. (VI. 30.) wieder die ihm vorgesetzte Gläubiger geklaget werden. S. die Lehre von der Präclusion der Gläubiger Abtheil. III. §. 25. u. f. Nur kann einer, der sich einen persönlichen Arrest durch seine unerlaubte Handlungen zugezogen hat, wodurch es geschehen, daß seine Forderung nicht angegeben worden, nicht anders wieder die Präclusion in den vorigen Stand gesetzet werden, als wenn sonstige sehr erhebliche Umstände vor ihn eintreten L. 26. §. 1. D. ex quib. caus. maj. (IV. 6.).

a) L. 73. §. fin. D. de iud. arg. L. 6. C. de remiss. pign.

Der

Der siebenzehnte Titul
Von dem präclusiv-Bescheide.

§. 380.
Wenn dazu zu schreiten?

Sobald die Ungehorsamsbeschuldigung am gehörigen Orte angebracht und die öffentliche Ladungen mit der nöthigen Bescheinigung der gehörigen Bekanntmachung versehen ist, so ist zum präclusiv-Bescheide zu schreiten, und selbiger nicht bis zum Prioritätsurtheile auszusetzen, damit man, sobald als thunlich ist, bestimme, mit welchen Gläubigern man es zu thun habe.

§. 381.
Von dessen Bekanntmachung.

Dieser präclusiv-Bescheid muß billig eben so, und an eben denen Orten bekannt gemachet werden, wo die öffentlichen Ladungen angehänget gewesen sind, weil dadurch dasjenige würklich erkannt wird, was in denen öffentlichen Ladungen nur gedrohet war. Wenigstens muß derselbe in diesem Gerichte öffentlich angeschlagen, und in einer Zeitung oder Intelligenzblatt eingerücket werden.

noch mehr, deren Sachen schon rechtshängig sind. 4) Wenn Fehler bey der öffentlichen Ladung und deren Bekanntmachung vorgegangen sind. 5) Wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Platz findet, und selbige wird auch alsdann leicht ertheilet, wenn Liquidant endlich erhärtet, daß ihm die öffentliche Ladung nicht bekannt worden, der Fall auch so beschaffen ist, daß es ihm nicht als eine grobe Nachläßigkeit ausgeleget werden kann, wenn er nichts davon erfahren hat a). Leyser Spec. 490. Med. 2. behauptet zwar, daß wieder diejenigen Gläubiger, welche ihre Bezahlung erhalten, keine weitere Einsetzung in den vorigen Stand Statt finde; allein die von ihm angeführete L. 44. D. de condict. indeb. und L. 1. §. 12. D. de separat. enthalten kein schliessendes Argument; denn freylich weder condictio indebiti, noch separatio tritt hier ein, wohl aber condictio sine causa. Vielmehr kann arg. L. f. §. 5. 6. C. de Iure delib. (VI. 30.) wieder die ihm vorgesetzte Gläubiger geklaget werden. S. die Lehre von der Präclusion der Gläubiger Abtheil. III. §. 25. u. f. Nur kann einer, der sich einen persönlichen Arrest durch seine unerlaubte Handlungen zugezogen hat, wodurch es geschehen, daß seine Forderung nicht angegeben worden, nicht anders wieder die Präclusion in den vorigen Stand gesetzet werden, als wenn sonstige sehr erhebliche Umstände vor ihn eintreten L. 26. §. 1. D. ex quib. caus. maj. (IV. 6.).

a) L. 73. §. fin. D. de iud. arg. L. 6. C. de remiss. pign.

Der

Der siebenzehnte Titul
Von dem präclusiv-Bescheide.

§. 380.
Wenn dazu zu schreiten?

Sobald die Ungehorsamsbeschuldigung am gehörigen Orte angebracht und die öffentliche Ladungen mit der nöthigen Bescheinigung der gehörigen Bekanntmachung versehen ist, so ist zum präclusiv-Bescheide zu schreiten, und selbiger nicht bis zum Prioritätsurtheile auszusetzen, damit man, sobald als thunlich ist, bestimme, mit welchen Gläubigern man es zu thun habe.

§. 381.
Von dessen Bekanntmachung.

Dieser präclusiv-Bescheid muß billig eben so, und an eben denen Orten bekannt gemachet werden, wo die öffentlichen Ladungen angehänget gewesen sind, weil dadurch dasjenige würklich erkannt wird, was in denen öffentlichen Ladungen nur gedrohet war. Wenigstens muß derselbe in diesem Gerichte öffentlich angeschlagen, und in einer Zeitung oder Intelligenzblatt eingerücket werden.

Fünftes Hauptstück
Von demjenigen, was nach dem Liquidationstermin bis zum Prioritätsurtheil vorgehet, und von dem eigentlichen Zeitpuncte, wo selbiges zu verfertigen.

§. 382.

Wenn ein Gläubiger der seine Forderung blos angezeiget hat, mit deren umständlichen Liquidation zurück bleibet.

Nach dem Liquidationstermin muß allenfalls von Amtswegen veranstaltet, sonst aber vom Contradictor der Ungehorsam angeklaget, und auf Bedrohung der Ausschliessung angetragen werden, wenn diejenigen Gläubiger, welche ihre Forderungen blos angezeiget, zur umständlichen Liquidation aber Frist gebethen haben, nunmehro selbige nicht liquidiren, damit diese Sachen ebenfalls zum Schlusse vorbereitet werden. Die weitere Frist wird unter Bedrohung der Ausschliessung ertheilet, und selbige bey fernerem Ungehorsam würklich erkannt, es sey dann, daß die Hinderniß unvermeidlich wäre, welche die Liquidation aufhält. Dies ist als eine Abweichung des Concursprocesses von anderen civil-Processen zu merken, daß der Richter von Amtswegen erinnert, wenn Sachen ins Stekken gerathen, und der Concurs aufgehalten wird, dahingegen in anderen civil-Sachen der Richter nur auf Ansuchen der Partheyen verfähret.

§. 383.

§. 383.

Von dem Ungehorsam des Contradictors.

Wenn der Contradictor mit seiner Antwort zurück bleibet, die er im Liquidationstermin sich vorbehielt, so ist er, wenn auch gleich der Liquidant den Ungehorsam nicht anklagete, von Amtswegen anfänglich mit Verweisen, hernach mit Geldstrafen oder Entsetzung seines Amts zu bedrohen, und selbige demnächst würklich zu erkennen, denn in der Sache selbst wieder ihn zu sprechen, gehet auf keine Weise an (§. 343.). Bliebe eine Replic oder Duplic aus, so ist bey der ersten nach eben der Art, wie im ordentl. Proceß §. 163. u. 174. gezeiget worden, zu verfahren. Die übrigen Strafen des Ungehorsams sind ebenfalls aus dem ordentlichen Proceß zu nehmen, und dabey vieles dem richterlichen Ermessen zu überlassen.

§. 384.

Von dem Beschluß der Sache.

Ein förmlicher Schluß derer Partheyen zum Urtheile ist nicht nöthig, wenn nur der Richter die Sache so verhandelt findet, daß darinn ein Urtheil gefället werden kann (§. 5. u. 13.).

§. 385.

Was vor Sachen zum Prioritätsurtheile auszusetzen, oder nicht.

Wenn gleich diese oder jene Sache zum Urtheile völlig reif ist, so müssen dennoch weder in Ansehung der Richtigkeit der Forderung, noch in

Ansehung des Vorzuges derselben jetzo einzelne Urtheile gemachet, sondern alles bis zum Prioritätsurtheile verschoben werden, weil hier alleben einem jeden Gläubiger der ihm gebührende Ort angewiesen werden kann und muß. Hingegen können die Sachen ohne Bedenken, sobald sie zum Urtheile reif sind, entschieden werden, welche das Concursvermögen, nicht die Forderungen derer Gläubiger und deren Vorzug, betreffen, weil diese nicht in das Prioritätsurtheil gehören.

§. 386.

Zeitpunct des zu eröfnenden Prioritätsurtheils.

Zum Prioritätsurtheile muß nicht zu voreilig, gleich nach dem Liquidationstermin, aber auch nicht zu spät, erst alsdann, wenn aller Beweis und Gegenbeweis geführet ist, sondern nicht früher und nicht später als bis alle vorgebrachte Forderungen, in Ansehung der Richtigkeit und des Vorzuges so weit durchgefochten sind, daß die Streitfragen gehörig bestimmet sind, so, daß wenigstens auf Bescheinigung erkannt werden kann. Wird auf diese Art, sobald thunlich, das Prioritätsurtheil verfertiget, so siehet mancher Gläubiger ein, daß er doch nichts bekommen werde, und setzet seine Liquidation nicht weiter fort. Mancher Prioritätsstreit wird aus eben der Ursache unnütze, entweder weil beyde leer ausgehen werden, oder das Vermögen zur Befriedigung dieser streitenden Theile hinreichet.

Sechstes Hauptstück
Von der Priorität derer Gläubiger, Abfassung des Prioritätsurtheils, und dessen Eröfnung.

§. 387.

Von der Relation. Regul bey verschiedenen Rechten des Orts der belegenen Sache und des Wohnungsortes.

Wie der Referent bey Abfassung des Prioritätsurtheils zu verfahren habe, ist in meinen Grundsätzen von Verfertigung derer Relationen §. 171. u. f. gezeiget, womit die im Anhange befindliche Muster solcher Relationen zusammengehalten werden können. Hier will ich nur die Ordnung derer Gläubiger mitnehmen, und vorläufig bemerken, daß bey eintretenden verschiedenen Rechten, in Ansehung aller unbeweglichen Güter, die Rechte des Landes und Ortes, wo sie belegen sind, in Ansehung der beweglichen aber, die Rechte des Orts wo der gemeine Schuldner wohnet, oder seinen Gerichtsstand hat, beobachtet werden müssen a).

a) Ludovici Einleit. zum Conc. Proceß H. X. §. 10.

Der erste Titul
Von dem Absonderungsrechte.

§. 388.
Von dem Eigenthumsrechte.

Das Absonderungsrecht bestehet darinn, wenn jemand ausser dem Concurs und vor allen Gläubigern dasjenige erhält, was ihm gebühret. Zuerst werden diejenigen, welche ein Eigenthumsrecht an einer gewissen Sache haben, von denen Gläubigern abgesondert a). Sind mehrere, die an verschiedenen Sachen ein Eigenthum fordern, so komt es nicht darauf an, wer voran stehet, weil ein jeder die besondere Sache erhält, woran ihm das Eigenthumsrecht zugesprochen wird. Diese tragen auch nichts zu denen Concurskosten bey b), vielmehr kann der Güterpfleger, wenn er offenbar wiederrechtlich gestritten hat, in die Kosten verurtheilet werden. Es gehören aber nicht allein diejenigen hierher, welche sich in einem Titul und Uebergabe, Verjährung oder in einem besseren rechtsbeständigen Besitze, oder in einem durch die Gesetze erworbenen Eigenthume gründen, sondern auch diejenigen, deren ehemaliges Eigenthum nicht bestritten, sondern nur behauptet wird, daß solches auf den gemeinen Schuldner übergegangen sey, mithin der Liquidant nunmehro unter die Gläubiger gehöre. Von denenjenigen, welche sich in einem Titul und Uebergabe, oder in einem rechtsbestän-

beständigen besseren Besitze gründen, ist nichts besonders allhier zu bemerken, und ich muß die Lehre von der Eigenthums- und publicianischen Klage allhier voraussetzen. Ob aber auch, wenn der gemeine Schuldner die Sache böslich veräussert hat, mithin so angesehen werden könne, als ob er die Sache annoch besitze, und also die analogische Eigenthumsklage Statt finde, und der Werth absonderungsweise gefordert werden könne, ist eine unentschiedene Frage, aber doch aus guten Gründen zu bejahen. Ausser diesen gehören hierher:

A) Die Ehefrau in Ansehung ihres annoch vorhandenen Eingebrachten c), wenn selbiges nicht verkaufsweise geschätzet worden, es mögen Brautschatz- paraphernal- oder andere Güter, bey Anfang der Ehe, oder während derselben zugebracht, res fungibiles oder non fungibiles seyn. Von allen diesen ist nur das Einbringen, und daß es die nähmlichen Sachen sind, von ihr gebührend zu erweisen. Dahingegen kann sie keine Sache, die mit ihrem Brautschatz-Gelde aber nicht in ihrem sondern des Mannes Nahmen gekaufet ist, als eigenthümlich in Anspruch nehmen d).

a) L. 1. C. de privil. fisci. (VII. 73.) L. 38. pr. D. de pecul. (XV. 1.).

b) L. 8. in fine D. depositi (XVI. 3.).

c) L. 1. C. de privil. fisci. (VII. 73.) L. 30. C. de iure dot. Hiermit gehet sie auch dem Kriegs-Fiscus vor. Das Gegentheil behauptet Struben Th. IV. Bedenk. 132.

d) L. 6. C. de R. V. (III. 32.) L. 4. C. comm. utr. iud. (III. 38.) L. 6. C. si quis alteri l. sibi (IV. 50.).

B) Die der Ehefrau von dem Manne gegebene und noch vorhandene Kleidung, Linnen, Putz und Schmuck, also auch die Morgengabe, woferne nur solches nicht gegeben ist, um die Gläubiger zu betriegen a). Allein was nur zu geben versprochen aber noch nicht abgeliefert ist, wird als Schenkung erst nach allen Gläubigern angesetzet.

a) Auth. sed jam necesse est C. de donat. ante nupt.

C) Das Gegenvermächtniß, wenn ihre Brautschatzstücke veräussert sind a).

a) L. 29. C. de iure dot. (V. 12.).

D) Die Hälfte der Hochzeits-Geschenke.

E) Die Kinder, welche ihre Peculium und Güter, so sie von einem verstorbenen Vater oder Mutter ererbet, zurückfordern, und diese haben zu beweisen, daß sie diese Güter von anderen, auch bey der Taufe, an Geburtstagen, zu Weynachten u. s. w. geschenket erhalten, sich erworben, oder ererbet haben. Sind diese Pathen- und andere Geschenke aber nicht mehr da, und wird deren Werth gefordert, so wird deren Hypothek bezweifelt, weil die Gesetze blos von mütterlichen Gütern reden. Allein dergleichen besondere Rechte dürfen aus der dabey zum Grunde liegenden Absicht des Gesetzgebers erweitert werden a). Diese ist aber keine andere als denen Kindern ihre Vermögen zu versichern. Die Bewegursache des Gesetzgebers liegt nicht in der Qualität der mütterlichen Güter. Das Peculium so ihnen auf Art ei-

nes

nes peculii profectitii oder als künftige Erbschaftsportion von den Eltern gegeben, wird zum Concursvermögen gezogen.

a) Struben Th. III. Bed. 119. §. 2. und Th. V. Bed. 67.

F) Demjenigen, welcher ein gemeinschaftliches Eigenthum aus einer Erbschaft, Gesellschaft, Gemeinschaft, oder aus dem Gränzrechte an denen Gütern hat, und desfalls auf die Theilung klaget, wohin aber die Frau die in einer Gütergemeinschaft ohne Verbindlichkeit die Schulden zu übernehmen gelebet hat, wegen eines während der Ehe erworbenen Stückes nicht gehöret, denn die Errungenschaft wird nicht nach einzelnen Stücken, sondern nach dem Inbegriff des ganzen Vermögens und nach abgezogenen Schulden gerechnet. Bey entstandenem Concurs ist keine Errungenschaft. Diese Klagen müssen aber eigentlich, da sie den Bestand der Güter betreffen, mit dem Güterpfleger ausgemachet werden. Auch die Kinder verlangen ihre Abfindung aus denen väterlichen, einem d. Kinder überlassenen Gütern, so sie nach dem Abtretungscontract in denen Gütern stehen lassen müssen, und jetzo bey entstandenem Concurs über des Bruders Vermögen mittelst der Absonderung. Anders verhält es sich, wenn die Kinder nach der Eltern Tode einem die Güter übertragen haben. Ohne Vorbehalt des Eigenthums ist dies wie ein Kauf zu betrachten a).

a) de Pufend. T. I. obs. 103. Struben Th. IV. Bedenk. 106.

G) Die

B) Die der Ehefrau von dem Manne gegebene und noch vorhandene Kleidung, Linnen, Putz und Schmuck, also auch die Morgengabe, woferne nur solches nicht gegeben ist, um die Gläubiger zu betriegen a). Allein was nur zu geben versprochen aber noch nicht abgeliefert ist, wird als Schenkung erst nach allen Gläubigern angesetzet.

a) Auth. sed jam necesse est C. de donat. ante nupt.

C) Das Gegenvermächtniß, wenn ihre Brautschatzstücke veräussert sind a).

a) L. 29. C. de iure dot. (V. 12.).

D) Die Hälfte der Hochzeits-Geschenke.

E) Die Kinder, welche ihre Peculium und Güter, so sie von einem verstorbenen Vater oder Mutter ererbet, zurückfordern, und diese haben zu beweisen, daß sie diese Güter von anderen, auch bey der Taufe, an Geburtstagen, zu Weynachten u. s. w. geschenket erhalten, sich erworben, oder ererbet haben. Sind diese Pathen- und andere Geschenke aber nicht mehr da, und wird deren Werth gefordert, so wird deren Hypothek bezweifelt, weil die Gesetze blos von mütterlichen Gütern reden. Allein dergleichen besondere Rechte dürfen aus der dabey zum Grunde liegenden Absicht des Gesetzgebers erweitert werden a). Diese ist aber keine andere als denen Kindern ihre Vermögen zu versichern. Die Bewegursache des Gesetzgebers liegt nicht in der Qualität der mütterlichen Güter. Das Peculium so ihnen auf Art eines

nes peculii profectitii oder als künftige Erbschaftsportion von den Eltern gegeben, wird zum Concursvermögen gezogen.

a) Struben Th. III. Bed. 119. §. 2. und Th. V. Bed. 67.

F) Demjenigen, welcher ein gemeinschaftliches Eigenthum aus einer Erbschaft, Gesellschaft, Gemeinschaft, oder aus dem Gränzrechte an denen Gütern hat, und desfalls auf die Theilung klaget, wohin aber die Frau die in einer Gütergemeinschaft ohne Verbindlichkeit die Schulden zu übernehmen gelebet hat, wegen eines während der Ehe erworbenen Stückes nicht gehöret, denn die Errungenschaft wird nicht nach einzelnen Stücken, sondern nach dem Inbegriff des ganzen Vermögens und nach abgezogenen Schulden gerechnet. Bey entstandenem Concurs ist keine Errungenschaft. Diese Klagen müssen aber eigentlich, da sie den Bestand der Güter betreffen, mit dem Güterpfleger ausgemachet werden. Auch die Kinder verlangen ihre Abfindung aus denen väterlichen, einem d. Kinder überlassenen Gütern, so sie nach dem Abtretungscontract in denen Gütern stehen lassen müssen, und jetzo bey entstandenem Concurs über des Bruders Vermögen mittelst der Absonderung. Anders verhält es sich, wenn die Kinder nach der Eltern Tode einem die Güter übertragen haben. Ohne Vorbehalt des Eigenthums ist dies wie ein Kauf zu betrachten a).

a) de Pufend. T. I. obs. 103. Struben Th. IV. Bedenk. 106.

G) Die

G) Die Töchter, welche aus denen Lehngütern ihren Brautschatz, oder Brüder, welche ihre Abfindung, Agnaten welche einen Lehnstamm fordern; denn alles dieses sind theils wahre Erbtheile, theils werden sie als das Surrogat des Erbtheiles angesehen. Bey diesem tritt aber das Geld an die Stelle der Sachen. Ist aber der Abfindungsbetrag von denen Miterben selbst als ein blos zinsbares Capital stehen gelassen, oder haben die Erben bey der Theilung dem einen die Güter überlassen, und sich über ihren Antheil Zinsen versprechen oder Hypothek bestellen lassen, so ist dies ein Kauf und ohne ausdrücklich das Recht des Erbtheils vorzubehalten, sind sie als blosse Gläubiger anzusehen, die sich im Concurs einlassen, und ihren Ort gewärtigen müssen a).

a) Mev. P. VII. Dec. 133.

H) Derjenige welcher ein rechtsbeständiges Unterpfandsrecht an denen Gütern hatte, ehe der gemeine Schuldner selbige erwarb, wohin auch der Verkäufer gehöret, welcher sich über den rückständigen Kaufschilling eine Hypothek in dem Guthe gleich bey dem Contracte hat bestellen lassen a). Jedoch wird letzterer in der dritten Classe nach der Zeit seiner Hypothek angesetzet, und nur hinzugefüget, daß er vor allen anderen Gläubigern aus dieser Hypothek zu befriedigen sey. Dieser muß also auch, wenn diese Sache mit zu denen Unkosten angegriffen werden müßte, sich deren Abzug gefallen lassen, nicht aber die eigentlichen Separatisten.

a)

a) L. 1. §. ult. L. 2. D. de reb. eor. (XXVII. 9.) L. 7. C. qui pot. in pign. (VIII. 18.) de Pufend. T. I. obs. 212.

J) Diejenigen, deren Sachen durch einen das Eigenthum nicht übertragenden Vertrag, sich in dem Concursvermögen befinden, selbst die ohnversiegelt niedergelegte Gelder, in soferne sie noch nicht vom Empfänger ausgegeben und beleget sind. Hierbey ist nicht das Eigenthum, sondern die Uebergabe aus einem solchen Contract zu erweisen, und kann nicht einmal die Einrede des dem Schuldner zustehenden Eigenthums entgegengesetzet werden. Voet. in Comment. ad Dig. Lib. XVI. Tit. 3. §. 16. giebt denenjenigen, welche einer Gerichtsperson Geld in Verwahrung gegeben haben, wenn selbiges unterschlagen ist, in dessen Gütern vor allen anderen Gläubigern den Vorzug arg. L. 7. §. 2. u. 3. L. 8. D. depositi und der daselbst von denen Numularien und Argentarien angegebene Entscheidungsgrund, nähmlich das gemeine Beste, tritt noch weit stärker bey gerichtlichen Verwahrungen ein. Mehrere Gläubiger von dieser Art, werden nicht nach der Zeit, sondern nach Maßgabe ihrer Forderungen zugleich befriediget. Ob ein Verpächter auch die dem Pächter übergebene Vieh- Feld- und andere Inventarien-Stücke vermöge des Eigenthums- und Absonderungsrechts zurückfordern könne, hänget davon ab, ob selbige verkaufsweise geschätzet sind, oder blos um den Werth auf den Fall, wenn sie nicht mehr vorhanden, oder abgenutzt seyn sollten, zu bestimmen. Ist einem Verpächter eine Cautions-

summe bezahlet, um sich daraus wegen des Pachtgeldes befriediget zu machen, so kann er diese vor allen andern Gläubigern, so weit seine Forderung in Richtigkeit gesetzet ist, zurückbehalten, und gegen die fälligen Pachtgelder anrechnen, denn diese Gelder sind schon an Zahlungsstatt gegeben. Da es ein bestrittener Rechtssatz ist, ob im Trödel-Contract das Eigenthum übertragen werde, die muthmaßliche Absicht des Uebergebers auch nicht gewesen, daß er, wenn er kein Geld vor die Sache bekomme, selbige dem Empfänger lassen wolle, im zweifelhaften Falle auch mehr die Zurückforderung als ein Gewinn begünstiget werden muß, so hat es keinen Zweifel, daß dem Uebergeber die Eigenthumsklage zustehe a), vielmehr also demjenigen, welcher Waaren in Commißion gegeben hat b).

a) L. 5. §. 18. D. de tribut. act. (XIV. 4.).

b) Leipz. W. O. §. 34. Wenn der Traſſat Wechsel ausgezahlet hat, Traſſant aber schon vor der Zahlung in Abfall gekommen, so kann erster aller Hypotheken und Arreste ohnerachtet sich an denen Commißions- oder niedergelegten Waaren, so er in Händen hat, bezahlt machen, und giebt nur das übrige heraus. Die Braunschw. W. O. Art. 53. enthält noch mehr. Wenn jemand Waaren oder andere Effecten von einem zu verkaufen oder in Verwahrung in Commißion hat, und von demselben mit Wechseln oder anderem Vorschuß beladen, oder ihm wegen eines mit Protest zurückgekehrten oder nach der Acceptation verlohrnen Wechselbriefes, einige Effecten zum Unterpfande wären gesetzet worden, so sollen zwar nach entstandenem Concurs die Waaren und Effecten dem Gerichte angezeiget, und taxiret, ein mehreres aber, aller Hypo-

Hypotheken und Arreste ohneracht, nicht herausgegeben werden, als was nach seiner Befriedigung übrig bleibet. Brem. Wechs. O. Art. 56. 57. Frankf. Wechs. O. §. 52. bestimmet ausser denen Commißions-Waaren noch folgenden Fall, wenn derjenige, so die Waaren zu verkaufen in Commißion bekommen, und nicht del credere stehet (d. i. dem sie nicht auf Credit übergeben sind), sondern die Waaren so gut er kann verhandelt, (d. i. nach dem Trödelcontract), vor die Bezahlung aber nicht gut ist, (d. i. sich nicht selbst davor verbürget hat), solche zwar würklich verkaufet, den Preis davor aber noch nicht erhoben hat, so soll das Kaufgeld bey ausgebrochenem Falliment nicht ihm oder seinen Gläubigern, sondern dem Committenten zustehen. Und damit diese wissen, an wen sie sich zu halten haben, so hat der Commißionair, welcher nicht del credere stehet, so oft vor 100 und mehr Thaler Commißions-Waaren verkaufet sind, dem Committenten die Fattura der verkauften Waaren (d. h. umständliches Verzeichniß) und daneben den Nahmen des Käufers in einem verpetschirten Zettul zu übersenden, welcher nach Einsendung der Gelder unerbrochen zurückgegeben werden muß, damit die Kundschaft des Commißionairs nicht verrathen werde. Nach §. 54. compensiret und machet sich der Commißionair wegen der auf ihn bezogenen Wechsel zuvorderst bezahlet, und giebet nur das übrige heraus. Hamb. Wechs. O. Art. 46.

K) Unterweilen können auch diejenigen, welche ihre Sachen mittelst eines das Eigenthum übertragenden Contracts dem gemeinen Schuldner übergeben haben, selbige dennoch eigenthümlich und mittelst der Absonderung zurückfordern, wohin gehöret: I) der Verkäufer welcher dem Käufer oder Tauscher nicht geborget hat a), dahero

summe bezahlet, um sich daraus wegen des Pachtgeldes befriediget zu machen, so kann er diese vor allen andern Gläubigern, so weit seine Forderung in Richtigkeit gesetzet ist, zurückbehalten, und gegen die fälligen Pachtgelder anrechnen, denn diese Gelder sind schon an Zahlungsstatt gegeben. Da es ein bestrittener Rechtssatz ist, ob im Trödel-Contract das Eigenthum übertragen werde, die muthmaßliche Absicht des Uebergebers auch nicht gewesen, daß er, wenn er kein Geld vor die Sache bekomme, selbige dem Empfänger lassen wolle, im zweifelhaften Falle auch mehr die Zurückforderung als ein Gewinn begünstiget werden muß, so hat es keinen Zweifel, daß dem Uebergeber die Eigenthumsklage zustehe a), vielmehr also demjenigen, welcher Waaren in Commißion gegeben hat b).

a) L. 5. §. 18. D. de tribut. act. (XIV. 4.).

b) Leipz. W. O. §. 34. Wenn der Trassat Wechsel ausgezahlet hat, Trassant aber schon vor der Zahlung in Abfall gekommen, so kann erster aller Hypotheken und Arreste ohnerachtet sich an denen Commißions- oder niedergelegten Waaren, so er in Händen hat, bezahlt machen, und giebt nur das übrige heraus. Die Braunschw. W. O. Art. 53. enthält noch mehr. Wenn jemand Waaren oder andere Effecten von einem zu verkaufen oder in Verwahrung in Commißion hat, und von demselben mit Wechseln oder anderem Vorschuß beladen, oder ihm wegen eines mit Protest zurückgekehrten oder nach der Acceptation verlohrnen Wechselbriefes, einige Effecten zum Unterpfande wären gesetzet worden, so sollen zwar nach entstandenem Concurs die Waaren und Effecten dem Gerichte angezeiget, und taxiret, ein mehreres aber, aller Hypo-

Hypotheken und Arreste ohneracht et, nicht herausgegeben werden, als was nach seiner Befriedigung übrig bleibet. Brem. Wechs. O. Art. 56. 57. Frankf. Wechs. O. §. 52. bestimmet ausser denen Commißions=Waaren noch folgenden Fall, wenn derjenige, so die Waaren zu verkaufen in Commißion bekommen, und nicht del credere stehet (d. i. dem sie nicht auf Credit übergeben sind), sondern die Waaren so gut er kann verhandelt, (d. i. nach dem Trödelcontract), vor die Bezahlung aber nicht gut ist, (d. i. sich nicht selbst davor verbürget hat), solche zwar würklich verkaufet, den Preis davor aber noch nicht erhoben hat, so soll das Kaufgeld bey ausgebrochenem Falliment nicht ihm oder seinen Gläubigern, sondern dem Committenten zustehen. Und damit diese wissen, an wen sie sich zu halten haben, so hat der Commißionair, welcher nicht del credere stehet, so oft vor 100 und mehr Thaler Commißions=Waaren verkaufet sind, dem Committenten die Fattura der verkauften Waaren (d. h. umständliches Verzeichniß) und daneben den Nahmen des Käufers in einem verpetschirten Zettul zu übersenden, welcher nach Einsendung der Gelder unerbrochen zurückgegeben werden muß, damit die Kundschaft des Commißionairs nicht verrathen werde. Nach §. 54. compensiret und machet sich der Commißionair wegen der auf ihn bezogenen Wechsel zuvorderst bezahlet, und giebet nur das übrige heraus. Hamb. Wechs. O. Art. 46.

K) Unterweilen können auch diejenigen, welche ihre Sachen mittelst eines das Eigenthum übertragenden Contracts dem gemeinen Schuldner übergeben haben, selbige dennoch eigenthümlich und mittelst der Absonderung zurückfordern, wohin gehöret: I) der Verkäufer welcher dem Käufer oder Tauscher nicht geborget hat a), dahero

wenn einer Geld blos zum verwechseln giebt, welches einen Tausch ausmachet, und immittelst der Concurs ausbricht, das annoch vorräthige Geld — — ohne auf die Spitzfindigkeit des L. 18. D. de solut. zu sehen — — aber annoch vorhanden ist, zurückgefordert werden kann. Oder wenn auch gleich Credit gegeben wäre, dennoch II) sich entweder das Eigenthum bis zur Bezahlung des Kaufgeldes vor der Uebergabe ausdrücklich vorbehalten hat b). Wenn jedoch nachher ein anderer in ein solches Haus zu dessen Reparation oder nothwendigen Aufbauung Geld vorgeschossen hat, so muß dieser solche wie ein anderer Eigenthümer nach dem Unterschiede der nöthigen und nützlichen Kosten erstatten. Oder III) vom gemeinen Schuldner, (nicht durch einen dritten) dessen Umstände er nicht kannte, zum Borgen durch bösliche Vorstellungen verleitet ist, und nachher nicht gutwillig den Contract genehmiget hat c), ohne auf den heut zu Tage in keine Betrachtung kommenden Unterschied derer Verträge zu sehen, welche bey denen Römern nach dem strengen Rechte oder nach der Billigkeit beurtheilet wurden (contract. b. f. vel stricti iuris). Dieser Betrug muß erwiesen werden, wird aber vermuthet, wenn der Schuldner bald darauf banquerot wird d), oder entfliehet, der Käufer eine unbekannte Person war, u. d. gl. IV) Derjenige, welcher aus dem commissorischen oder V) den Contract und das übertragene Eigenthum sonst aufhebenden Vertrage die Sache zurückfordern kann e), wohin derjenige allemahl zu rechnen, welcher Güter, die noch vorhan-

den

den sind, in der und keiner anderen Absicht übergeben hat, es mag mittelst einer Schenkung geschehen, oder dem Vertrage ein anderer Nahmen gegeben seyn, um daraus die würkliche Leibesnahrung und Verpflegung, oder gewisse Leibrenten an Gelde oder Naturalien zu erhalten f), es sey dann, daß der Güterpfleger, den Contract auf das genaueste ferner zu erfüllen, sich erklärete. Gehet aber der Contract zurück, so muß er sich das Genossene nebst Zinsen kürzen lassen, und hat er einen vor dem Concurs erwachsenen Rückstand zu fordern, so ist er desfalls nur ein Gläubiger der vierten Classe, falls er sich nicht durch Hypothek oder auf andere Art vorgesehen hat. VI) Wenn wieder eine Uebertragung des Eigenthums eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gesuchet und ertheilet wird. VII) Der Schenker, wenn er nachhero noch Kinder bekomt. VIII) Das vom Minderjährigen ohne den Beystand des Vormundes, oder von einem der nicht Vormund seyn konnte, ohne Schuldigkeit ausgezahlte und in des gemeinen Schuldners Vermögen annoch vorräthige Geld. IX) Der Lehn- oder Erbenzinsherr, welcher wegen begangener Felonie, oder nicht bezahlten Erbenzinses, das Lehn- oder Erbenzinsgut zurückfordert. X) Wenn der Remittent dem Trassanten den Werth des Wechsels zugestellet hat, dieser aber den Wechsel nicht ausstellet, oder der ausgestellte Wechsel nicht acceptiret und gehörig protestiret worden, das nämliche gegebene Geld aber noch würklich in dem Vermögen des fallit ge-

wordenen Trassanten vorhanden ist g). Sonst gehöret er in die vierte Classe.

a) L. 19. 53. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.) L. 8. C. de act. emt. vend. (IV. 49.) §. 41. I. de rer. divis. (II. 1.).

b) arg. L. 75. D. de contrah. emt. vend. (XVIII. 1.) L. 21. §. 4. D. de act. emt. vend. (XIX. 1.) L. 48. D. de pactis L. 1. 3. 4. C. de pact. int. emt. (IV. 54.) L. 20. D. de precario (XLIII. 26.) L. 16. D. de peric. et comm. (XVIII. 6.) L. 20. §. 2. L. 21. D. loc. cond. L. 6. C. de act. emt. vend. (IV. 49.) L. 67. D. de V. S. Die Vormünder der Pupillen N. hatten ein Haus verkauft, und abgeredet, daß vor der Uebergabe (dies wurde geläugnet) 100 rthlr. abgezahlet, und wegen des übrigen eine hypothec. confirmirte Obligation ausgestellet werden sollte. Ersteres war geschehen. Letzteres nicht. Es wurde also zwey Jahre nachher geklaget, da immittelst die Zinsen bezahlet waren, daß die versprochene confirmirte Obligation ausgestellet werde. Beyde verglichen sich im Termin dahin, daß das Eigenthum reserviret seyn sollte. Der Käufer wurde banquerot, und seine Frau liquidirte ihren Brautschatz. Der Vormund behauptete das Eigenthumsrecht und den Vorzug vor ihr. Sie: das Eigenthum sey transferirt, und ihre hyp. tacita privilegiata gegründet, welche ihr zwey Jahre nachher nicht genommen werden können.

c) arg. L. 3. D. de pignerat. act. (XIII. 7.) L. 19. D. de contrah. emt. (XVIII. 1.) Stryck D. de fide habita c. 5. n. 19.

d) Frankf. W. O. §. 51. Wenn einer längstens 18 Tage vor ausgebrochenem Falliment Waaren ausgenommen, so kann der Verkäufer die vorräthigen Waaren zurücknehmen, auch wenn sie schon wieder verkauft, das Kaufgeld aber noch nicht berichtiget ist, oder dieses von dem zweyten Käufer einfor-

fordern. Sind sie aber wieder verkauft und bereits bezahlet, so ist der andere Käufer nicht in Anspruch zu nehmen, es wäre denn, daß er bößlich oder wohl gar betrüglich gehandelt hätte.

e) L. 31. D. de pign. et hyp. und alsdann gelten auch die Hypotheken nicht, welche der Käufer darauf inzwischen contrahiret hat.

f) L. 1. C. de donat. quae sub modo.

g) Dies ist kein Darlehn, auch keine blosse Niederlegung, wohl aber eine unter einer absoluten Absicht (modus) geschehene Uebertragung, und so tritt L. 1. C. de don. quae sub modo ein.

L) Wenn der Güterpfleger wieder einen Verkäufer u. d. gl. aus einer übermäßigen Verletzung um Aufhebung des Contracts klaget, letzter aber die Verletzung nicht heben, sondern lieber den Contract zurückgehen lassen, und die Sache gegen Zurückgebung des Kaufgeldes wieder zurücknehmen will; aber auch im umgekehrten Falle, wenn der gemeine Schuldner der Verkäufer war, und eine den Contract aufhebende übermäßige Verletzung erwiesen wird, der Güterpfleger aber das verkaufte Gut zurücknehmen will, so ist der Käufer die Sache nicht anders, als gegen Erlegung des Kaufgeldes verabfolgen zu lassen schuldig, weil hierdurch gleichsam vom ganzen Concurs diese Sache zu dessen Besten angekaufet wird, den Käufer auch der Besitz und das Zurückbehaltungsrecht schützet.

M) Diejenigen, welche aus einem Vorrechte eine mit ihrem Gelde erkaufte Sache als ihr Eigenthum in Anspruch zu nehmen befugt sind, wie

z. E. der Pupill, wenn sein Vormund, — — nicht ein Dritter, — — von des Pupillen Gelde etwas angeschaffet hat a). Desgleichen der würklich dienende Soldat b).

a) L. 2. D. quando ex facto tut. (XXVI. 9.) L. 3. C. arbitr. tut.

b) L. 8. C. de rei vind. (III. 32.). Dieses Vorrecht blos auf den Fall der negotiorum gestionis einschränken zu wollen, laufet wieder alle Auslegungsreguln.

N) In Ansehung der Früchte wird ein Unterschied gemachet, ob selbige noch in dem Concursvermögen vorhanden, oder verzehret sind. Erstere müssen mit der Sache selbst abgetreten, letztere aber im Concurs gefordert, und da sie nicht creditirt sind, in der vierten Classe zuerkannt werden.

O) Soll der Concurs die Sachen wieder zurückgeben, so stehet dem Concurs begreiflicher weise wegen derer auf die Sache selbst verwendeten nothwendigen und nützlichen Kosten das Zurückbehaltungsrecht bis zu deren Befriedigung zu. Zu denen eigentlichen Concurskosten aber tragen alle die bisher aufgeführte Eigenthümer nichts bey a). Ein anderes wäre es, wenn auf die in Anspruch genommene Sachen Kosten verwendet wären.

a) Struben Th. 1. Bed. 33.

P) Derjenige, welcher während dem Concurs zum Besten derer Güter Vorschüsse gethan, Arbeit geleistet, oder Materialien geliefert, Schiff- oder Landfracht zu fordern oder dazu das Geld herge-

gegeben hat, muß billig gar nicht im Prioritäts-urtheil aufgeführet, sondern vom Güterpfleger ohne Anstand gegen Quitung befriediget, und dies in Rechnung gebracht werden a). Diejenigen welche vor dem Concurs zur Erhaltung der Güter etwas hergeschossen, gehen allen Gläubigern vor, wohin auch die Proceßkosten gehören, die zu deren Erstreitung aufgewendet worden b).

a) L. 5. 6. pr. §. 1. D. qui pot. in pign. hab. arg. L. ult. §. 9. C. de iure delib. (VI. 30).

b) arg. L. 44. §. 1. D. de damno inf. (XXXIX. 2.) de Pufend. Tom. III. obs. 71. Struben Th. 1. Bedenk. 58. erfordert dazu eine Hypothek.

Der zweyte Titul
Von denen Concurskosten.

§. 389.

Nach denenjenigen, welche des Absonderungsrechts geniessen, kommen die sämtlichen, auf die Güter und deren Verwaltung, auf die vom Güterpfleger wegen Berichtigung des Concursvermögens, und vom Contradictor zu Berichtigung der Schulden aufgewandte Kosten. Diese werden hier gemeiniglich nur überhaupt angesetzet, und auf künftige Liquidation und richterliche Mässigung gestellet. Nach dem gemeinen Rechte, welches der Natur des Concurses und der Billigkeit gemässer als das Sächsische ist, werden diese Kosten von dem ganzen Vermögen, und nicht einem

jeden der das seinige erhält, verhältnißmäßig abgezogen a), denn es wird der Concurs unrecht mit einem Auswurfe aus dem Schiffe bey Seegefahr, und die Kosten mit dem ausgeworfenen Guth, wodurch das übrige erhalten worden, verglichen. Die Unbilligkeit ist in dem Falle handgreiflich, wenn ein vorzüglicher Gläubiger, dessen Forderung gar nicht bestritten war, eine starke Summe zu fordern hat, mithin vielleicht den dritten oder vierten Theil aller Kosten sich abziehen lassen muß, welche die nachherige Gläubiger grossen Theils veranlasset haben. Der Grund, daß doch auf die Weise noch einige Gläubiger mehr befriediget werden können, ist eine eingebildete Billigkeit, weil es an einer Verbindlichkeit der vorstehenden Gläubiger, welche vor ihre Sicherheit gesorget haben, fehlet, denen nachherigen Gläubigern, aller genommenen Vorsicht ohnerachtet, etwas von dem ihrigen zufliessen zu lassen, die unvorsichtig geborget haben. Wo aber der Abzug der Kosten verhältnißmäßig geschiehet, da muß zwar alles, was Aufwand ist, abgezogen werden. Was aber zur Abfindung eines, der von dem Vermögen etwas zu fordern berechtiget gewesen, (§. 388. L.) bezahlet ist, das gehöret nicht unter die Concurskosten, und kann also denen Gläubigern, so zur Hebung kommen, nicht zur Last fallen.

a) de Pufend. T. IV. obs. 249. und hat das Tribunal seine vorige Meynung T. II. obs. 181. geändert.

§. 390.

§. 390.

Die Kosten werden weder dem Gläubiger noch dem Contradictor erstattet.

Einem Gläubiger, wenn er auch wieder den Contradictor obgesieget hätte, oder die Unkosten in der Verschreibung mittelst Hypothek versichert wären, werden keine Kosten zuerkennt, er erstattet aber auch, damit beyde Theile gleich werden, selbige nicht, wenn er unterlieget a). Bey denen Prioritätsstreiten, welche die Gläubiger unter sich führen, hat die Verurtheilung in die Kosten wie in anderen Sachen Statt, es sey denn, daß auf Kosten derer gemeinschaftlichen Concursgüter ein Prioritäts-Contradictor ernennet wäre (§. 358.).

a) L. 6. C. de fruct. et lit. exp. (VII. 51.). Ein anderes tritt bey vorhin zuerkannten Kosten ein.

Der dritte Titul

Von der ersten Classe derer allen anderen vorzuziehenden Gläubiger (absolute privilegiati).

§. 391.

Von Leichenkosten.

Zu denen durchaus begünstigten und allen anderen vorzuziehenden Gläubigern gehören vor allen andern die Leichenkosten, des vor erregtem Concurs gestorbenen gemeinen Schuldners, oder derjenigen Personen, welche er, daferne sie nicht

eigenes Vermögen haben, zu beerdigen schuldig gewesen a), gehen allen anderen Gläubigern auch selbst in einem Lehnsconcurs, wenn kein Erbgut vorhanden ist, vor. Stirbet der gemeine Schuldner, oder jemand von den seinigen nach dem eröfneten Concurs, so wollen ihn einige Rechtslehrer von seinen Verwandten, oder wenn deren keine da sind, oder es nicht im Vermögen haben, aus öffentlichen Cassen, als einen Armen begraben wissen; allein diesen Unterschied mißkennen die Gesetze, und ist der Absicht des Privilegiums, welches die schleunige Beerdigung zum Grunde hat, zuwider b). Wäre der gemeine Schuldner lange vor dem Concurs verstorben, so ist der Concurs nicht schuldig, Leichenkosten derer Angehörigen, die erst während des Concurses verstorben, zu tragen, wohl aber die vorgeschossene Leichenkosten, derer vor dem Concurs verstorbenen Kinder und präsumtiver Erben c). Ein auf Leibzucht sitzender muß auch während des Concurses völlig standesmäßig auf Kosten des Concurses beerdiget werden. Es ist einerley, ob jemand die Leiche selbst besorget, oder dazu Geld hergeschossen hat. Nur muß jener die einzelne Auslagen, dieser aber nur seinen Vorschuß erweisen. Beyden stehet aber die Einrede des übermäßigen Aufwandes entgegen d), welches denn bey denen einzelnen Posten zu zeigen ist. Dieses zu bestimmen, hänget nach den gemeinen Rechten von dem Ermessen des Richters ab, welcher nach dem Stande und Orts-Gewohnheit, jedoch mit dem Unterschiede den Betrag zu ermäßigen hat, ob die Beerdigung vor dem Concurs,

curs, zu einer Zeit da man das Vermögen hinreichend glaubte, oder nach dem Concurs, wenigstens, da man wußte, daß er unvermeidlich sey, geschehen; ersteren Falls ist alles was Stand und anscheinendes Vermögen rechtfertiget, zu genehmigen; letzteren Falls muß ohne allen überflüßigen, obgleich sonst gewöhnlichen Aufwand, und nur so die Leiche besorget werden, daß kein wahrer Schimpf daraus entstehe. In verschiedenen besondern Landesordnungen ist ein gewisses nach dem verschiedenen Stande festgesetzet, welches nicht überschritten werden darf. Derjenige welcher Leichenkosten vorschiesset, und darüber einen andern Contract eingehet, wodurch er den Vorzug der Leichenkosten aufgiebet, oder wenn ein blosses zinsbares Darlehn vorgeschossen und dieses nur zur Bestreitung derer Leichenkosten verwendet ist, geniesset diesen Vorzug nicht e). Wenn jemand die Leichenkosten ganz oder zum Theil nicht in der Absicht vorgeschossen hat, um selbige zurück zu fordern f), fallen selbige hinweg.

a) L. 17. pr. D. de reb. aut. iud. possid. L. 43. 45. D. de relig. (XI. 7.). Omne creditum praecedunt, will Averanius interpretat. nur von persönlichen Forderungen verstehen.

b) L. 12. §. 3. L. 14. §. 1. L. 20. §. 2. L. 45. D. de relig. L. 17. D. de reb. aut. iud. possid.

c) L. 17. pr. D. ibid.

d) L. 12. §. 5. L. 14. §. 6. D. de relig. sumtus funeris arbitrantur pro facultatibus et dignitate defuncti.

e) L. 17. pr. D. de reb. aut. iud. possid.

f) L. 14. §. 7-9. 11. D. de relig.

§. 392.

§. 392.

Von Trauerkosten.

Die Trauerkleider, welche vor dem Concurs vor den gemeinen Schuldner und dessen Angehörige oder nach dessen Tode dem letzteren geborget sind, werden nach dem im vorigen §. bemerkten Unterschiede denen Leichenkosten gleich geachtet a). Nach entstandenem Concurs fallen selbige billig ganz hinweg.

a) arg. L. 14. §. 4. D. de relig.

§. 393.

Von Kosten der letzten Krankheit.

Hierauf folgen Arzt- und Heylerlohn, Medicin, Wartung und andere auf die letzte Krankheit des gemeinen Schuldners oder derjenigen, die er zu versorgen hatte, verwandte unumgängliche Kosten a). Es gehört also nicht hieher, was zur Küche und sonst aus der Apotheke geliefert, wenn es nicht zur Cur mit gehöret. Es ist aber dieses blos von der letzten Krankheit zu verstehen. Woferne keine besondere Landesverordnungen das Gegentheil verordnen, so muß auch denenjenigen das Arzt- und Heylerlohn zuerkannt werden, welche nicht in diesen Künsten gehörig aufgenommen sind. Denen herrschaftlichen Apotheken eines Reichsstandes können ohne Unterschied die Rechte des Fiscus wegen aller gelieferten Medicin und Waaren nicht beygeleget werden, sondern es ist zu unterscheiden, ob selbige auf herrschaftliche Kosten administriret werden, oder verpachtet sind. Ersteren

steren Falls komt denenselben wegen anderer Liefe-rungen, als welche die letzte Krankheit veranlasset hat, die stillschweigende Hypothek in denen nach dem Contract erworbenen Gütern zu. Letzteren Falls ist die Forderung höchstens als eine Alimen-tenforderung in der vierten Classe zu setzen.

a) L. 3. C. de relig. (III. 44.).

§. 394.

Vom Brodt- und Saatkorn.

Hin und wieder sind besondere Landesverord-nungen, daß dem Brodt- und Saatkorn, denen Vorschüssen zu Wiederaufbauung abgebrannter Häuser u. s. w. der Vorzug in der ersten Classe zu-stehen soll. Nach gemeinen Rechten ist an diesen sonst billigen Vorzug nicht gedacht. Diese beson-dere Verordnungen sind häufig nicht allgemein, sondern auf besondere Nothfälle gerichtet, und dann können sie als besondere Verordnungen nicht auf andere ähnliche Fälle ausgedehnet werden. Es schadet diesen Forderungen nach Inhalt der Ver-ordnungen gemeiniglich nichts, daß diese Vor-schüsse Anlehnsweise und mit Zinsversprechung ge-schehen sind. Wenn aber Saamenfrüchte, Fütte-rung, Pflüger- Schnitter- und Dröscher-Lohn von derjenigen Erndte rückständig ist, welche dem Concursvermögen zu gute gekommen ist, so pfle-get dies von einigen so angesehen zu werden, als ob es zum Besten des Concurses aufgewendet wä-re, und hier angesetzet zu werden a), welches aber nicht zu behaupten ist, sondern höchstens einen

persönlichen Vorzug der vierten Classe zu wege bringet.

a) Balthasar de classif. cred. p. 40.

§. 395.

Vom Liedlohne.

Dann folget das Liedlohn, welches Gott zu entrichten befohlen hat, ehe die Sonne untergehet a). Dies bezeichnet dessen Vorzug deutlich genug, und der allgemeine Gerichtsgebrauch bestätiget es hinlänglich. Es sind besondere Verordnungen, daß nur der Rückstand von einigen Jahren an dem vorzüglichen Orte angesetzet, oder auch nur alsdenn dieser vorzügliche Ort gestattet wird, wenn ein Dienstbote seinen Dienst nicht unzeitig verlassen hat, und zur Zeit des Concurses noch im Dienste stehet. Nur darf keine Neuerung vorgenommen b), und keine Zinsen versprochen worden seyn, sonst wird es als ein schlechtes Darlehn in der fünften Classe angesetzet, es sey dann, daß eine Hypothek bestellet wäre. Unter dem Liedlohn wird auch Montirung, Kostgeld und festgesetzter Deputat, der Factoren- und Gesellenlohn, nicht weniger das Schießgeld des Jägers, und was sonst einen Theil des Lohns ausmachet, z. E. Linnen, u. s. w. der Gehalt derer herrschaftlichen Bedienten, vom höchsten bis zum niedrigsten, Prediger, Schulmeister, Hofmeister, Informatoren, Demoisellen, wenn sie nur im Hause beköstiget werden, oder ein gewisses Kostgeld erhalten haben, verstanden. Ausser dem Hause, oder

von

von Haus aus, verrichtete Information, giebt nur ein persönliches Vorrecht in der vierten Classe. Tagelöhner, Dröscher und Handwerker, woferne sie nicht gegen einen gewissen Deputat gedungen sind, als z. E. in einigen grossen Haushaltungen Schmiede und Rademacher, gehören nicht hierher, und thut es nichts zur Sache, wenn gleich ein Handwerker oder Tagelöhner die Kost erhalten hat, weil er doch immer nur auf kurze oder unbestimte Zeit in Arbeit stehet, und nur die bedungene Arbeit verrichtet. Wenn die Kinder als Dienstboten oder Gesellen u. s. w. in bedungener Kost und Lohn bey ihren Eltern gestanden haben, so geniessen sie begreiflich denselbigen Vorzug.

a) 5 B. Mos. 24. v. 14. u. 15.

b) L. 17. pr. D. de reb. aut. iud. possid.

§. 396.

Von geistlichen Stiftungen.

Ob denen geistlichen Stiftungen in denen Gütern ihrer Verwalter und wegen ihrer Einkünfte ein Vorzug in der ersten Classe zustehe, hänget von besonderen Landesgesetzen und Gerichtsgebräuchen ab. Die gemeinen Rechte kennen nur eine stillschweigende Hypothek von Zeit der angetretenen Verwaltung.

§. 397.

Von Steuren, und öffentlichen Abgaben.

Denen Steuren, und überhaupt allen öffentlichen Abgaben, welche zum allgemeinen Besten bey-

beygetragen werden müssen, komt ein Vorzugsrecht zu a), ohne darauf zu sehen, ob derjenige, welcher solche Steuren zu erheben hat, auch die Rechte des Fiscus genießt oder nicht b), so daß es denen Landstädten, Dorfgemeinden und Landsäßigen Edelleuten zustehet c). Aus der Ursache dieses Vorzugsrechts, damit nähmlich die Lasten des gemeinen Wesens getragen werden können, fliesset, daß auch in denen Gütern des Einnehmers dasselbige Vorzugsrecht wegen seiner Verwaltung Statt finde. Ob der gemeine Schuldner das Grundstück noch besitze, wovon die Steuren gebühren, darauf komt so wenig an, als daß dergleichen Steuren von mehreren Jahren rückständig sind; es ist jedoch unterweilen in denen Landesgesetzen vorgeschrieben, von welcher Zeit der Rückstand an diesem Orte zu stehen komt, da denn vor das übrige der Einnehmer haften muß. Wegen des Abzugsgeldes komt dem Fiscus nur eine stillschweigende Hypothek zu d). Daß ohne Unterschied derjenige, welcher zu Entrichtung derer Steuren Geld hergeschossen, in die Rechte des Fiscus trete, ist ungegründet e).

a) Im L. 1. C. in quib. caus. pign. l. hyp. (VIII. 15.) ist nur ein stillschweigendes Unterpfand verliehen; das Vorzugsrecht bestimmet L. 1. C. si propter publ. pensitat. (IV. 46.). Potior est enim causa tributorum, quibus priore loco omnia cessantis bona obligata sunt L. 1. §. 20. D. de quaest. (XLVIII. 18.).

b) L. un. §. 7. D. ut in flum. publ. nav. lic. (XLIII. 14.).

c) Leyser Spec. 482. Med. 2. u. 3. und mehrere andere beym Balthasar collat. iur. comm. cum J. Sax.

Sax. Lubec. et Mecklenb. ſpec. Pomer. qua claſſificat. credit. p. 36.

d) Conc. II. 24. 2.

e) Leyſer Spec. 482. Med. 7.

§. 398.

Von dinglichen Laſten.

Denen beſtändigen auf denen Gütern und Perſonen haftenden Abgaben an die Guts- und Gerichtsherrn wird der Ort allhier angewieſen a), wohin denn auch die laudemial-Gelder, nicht weniger die Zinſen von unableglichen Capitalien b) gehören.

a) L. 15. D. qui pot. in pign. hab.

b) Verſuch einer genauern Beſtimmung des Rechts wiederkauflicher und unableglicher Zinſen bey entſtandenen Concurſen. Der Verfaſſer ſiehet ſie als eine auf jeden Beſitzer übergehende Servitut an.

§. 399.

Wenn mehrere Poſten gleichen Vorzug haben.

Die bisherigen Poſten folgen in der Ordnung auf einander, wie ſie eben geſetzet worden. Kommen aber mehrere Poſten von einerley Vorzugsrechte vor, ſo werden diejenige, deren Forderung nach der Zeit älter iſt, vorgeſetzet. Sind ſie aber auch in der Zeit einander völlig gleich, ſo werden ſie nach dem Betrage derer Forderungen befriediget, falls das Vermögen, wie doch in dieſer Claſſe nicht leicht zu erwarten iſt, zu aller Befriedigung nicht hinreichen ſollte.

Der vierte Titul

Von der zweyten Classe derer hypothecarischen Gläubiger, die eines Vorzuges vor anderen hypothecarischen Forderungen geniessen.

§. 400.

Von dem Vorschuß zur Kriegsrüstung, zur Erhaltung eines Kriegsdienstes u. s. w.

In dieser Classe sind die Gläubiger in derjenigen Ordnung aufzuführen, wie sie hier auf einander folgen. Zuerst also derjenige, welcher zur Kriegesrüstung, oder zur Erhaltung einer militair-Stelle mit der ausdrücklichen Bedingung in einer schriftlichen von Zeugen unterschriebenen, (oder gerichtlich bestätigten) Verabredung, Geld vorgeschossen hat, daß er allen andern vorgehen solle, wenn gleich desfalls keine Hypothek bestellet ist a). Dieser Vorzug würde auch demjenigen zustehen, welcher einer militair-Person, welche Regiments- oder Compagnie-Gelder unterschlagen oder verlohren hätte, zu deren Wiedererstattung Geld mit obiger Vorsicht borgete. Dieses Vorzugsrecht pfleget auch denen Vorschüssen beygeleget zu werden, welche zu Erlangung eines anderen Amtes hergeliehen sind. Auf blosse Titul kann es nicht wohl ausgedehnet werden, ehender auf den Fall, wenn jemand behuf einer Besetzung und Einrichtung seiner Nahrung mit obiger Vorsicht Geld hergeschossen hat.

a)

a) Nov. 97. c. 4. Es wird nicht erfordert, daß bewiesen werde, daß das Geld dazu verwendet sey, sondern dies wird rechtlich vermuthet, so lange bis das Gegentheil dargethan worden. L. f. C. de pign. et hyp. (VIII. 14.).

§. 401.

Von der primipilar-Schuld.

Die Kriegs- Regiments- Compagnie- Proviant- Montirungs- Gewehr- und kurz alle zum Kriegswesen gehörige Cassen, haben in denen Gütern ihrer Verwalter, und Arbeitsleute, denen sie abschläglichen Vorschuß gegeben, eine auch der Frauen vorgehende stillschweigende Hypothek, wenn kein anderes Mittel zur Bezahlung übrig ist a). Eben diesen Vorzug geniesset derjenige, welcher einem Commandeur eines Regiments, Compagnie u. s. w. behuf des kriegerischen Unterhalts, Montirung, Gewehr, Märsche u. s. w. Geld vorgeschossen hat. Ist das Geld würklich dazu verwendet, auch von der Kriegscasse dem Befehlshaber noch nicht vergütet, so kann der Gläubiger sich an diese aus der nützlichen Verwendung (versione in rem) halten.

a) L. 1. C. de privil. fisci (VII. 73.) L. 4. C. in quib. caus. pign. l. hyp. (VIII. 15.) L. 3. 4. C. de primipilo (XII. 63.) und sogar müssen die Kinder bezahlen, wenn sie gleich ihrer Eltern Erben nicht worden sind. Struben rechtl. Bed. Th. 5. Bed. 12. S. 23.

§. 402.

Von der privilegirten Hypothek der Ehefrau.

Die Ehefrau, auch die, so sich in gutem Glauben vor die rechtmäßige Ehefrau hält, nicht weniger die Ehefrau eines Juden a), oder von einer anderen geduldeten Secte, und deren Kinder, nicht aber andere Erben b), endlich auch die gehörig verlobte Braut c), wegen des nicht mehr vorhandenen Brautschatzes, er bestehe worinn er wolle, auch in Ansehung der nachher annoch eingebrachten Verbesserung desselben d). Nur muß diese Verbesserung, wenn sie nicht in Grundstükken, sondern in baarem Gelde bestehet, bey verschuldeten Vermögensumständen des Mannes nicht anders, als dergestalt geschehen, daß alle Verkürzung derer Gläubiger vermieden werde. Es muß die Ehefrau aber gehörig bescheinigen, daß sie die Stücke würklich als Brautschatz eingebracht habe, welches auch auf künstliche Art, nicht weniger durch die Quittungen des Mannes geschehen kann, wenn selbige in unverschuldetem Zustande, und ohne allen Verdacht ausgestellet worden, und hat der Richter nach denen vorkommenden Umständen zu überlegen, ob und in wie weit der Quittung des Ehemannes zu trauen sey e). Wenn Frauensleute vom Bürger- oder Bauren-Stande ihr ganzes Vermögen oder den größten Theil gleich bey Vollziehung der Ehe oder bald nachher dem Ehemann zubringen, und entweder gar nichts verabreden, oder doch nicht bestimmen, ob dies zum Brautschatz eingebracht seyn solle, so ist nach der

Absicht

Absicht der Contrahenten dies vor nichts anders als vor Brautschatz zu halten. Das Dotalitium, wenn dagegen der Brautschatz im Vermögen bleibet, geniesset denselbigen Vorzug, wie der Brautschatz, und auch der Lehnsherr und Agnaten müssen selbiges entrichten, wenn sie in dessen Bestellung gewilliget haben, oder der Brautschatz erweislich zum Besten des Lehns verwendet ist. Vom blossen Witthum, Morgengabe, Gegenvermächtniß, von denen Fällen, wo die Ehefrau ihr Eingebrachtes nicht zurückfordern kann, vom verbrauchten Hausgeräthe und Kleidungsstücken ist oben bereits das nöthige gesaget (§. 388.). Wird der Brautschatz aus mehreren Ehen zurückgefordert, so wird dieser verschiedene Brautschatz nach der Zeitordnung angesetzet und befriediget f). Auch dem Ehemanne komt in denen Gütern desjenigen, welcher den Brautschatz versprochen hat, wegen dessen Ablieferung und Gewährsleistung eine stillschweigende aber sonst nicht vorzügliche Hypothek zu g). Wenn eine Ehefrau sich aber vor den Ehemann gültig mit verbindlich gemachet hat, so wird der Gläubiger in ihre Stelle gesetzet; ja wenn sie böslich zu liquidiren unterlässet, so kann verlanget werden, daß sie liquidire, oder ihr Recht abtrete. S. oben §. 316. not. i. und not. o.

a) Beck vom Recht der Juden Cap. VII. §. 22. u. f. von Balthasar collatio I. comm. cum I. Sax. &c. qua classificat. p. 51. Das Tribunal zu Celle leget ihnen weder Hypothek noch einigen Vorzug bey de Pufend. T. I. obs. 208. T. IV. obs. 72. Der Herr v. Cramer in Wezl. Nebenst. Th. III. n. 4. §. 4. verwirft den Vorzug der jüdischen Weiber,

zumahlen wenn sie das Eingebrachte nur durch den Staar beweisen wollen. Diese Meynung ist zwar in der Nov. 109. c. 2. gegründet. Aber die kirchlichen Rechte entlehnen wir nicht aus dem römischen Gesetzbuche. Der Vorzug des Brautschatzes ist ein Recht, was allen anderen Einwohnern des Landes zustehet, und muß nach der heutigen Toleranz auch denen Juden = Weibern zustehen. Es ist dies eine Veränderung unseres Zeitalters, wodurch jenes Gesetz ohnehin unnütz und stillschweigend aufgehoben wird.

b) Nov. 91. in praefat. L. un. C. de privil. dot. (VII. 74.) L. 12. C. qui pot. in pign. (VIII. 18.) L. un. §. 1. C. de rei ux. act. (V. 13.). Es ist von Zeit der Glossatoren bis hierher darüber gestritten, ob die Ehefrau älteren hypothecarischen Gläubigern vorgehe. Aller Zweifel verschwindet, durch die Worte L. 12. pr. §. 1. C. alleg. und der Nov. 97. c. 2. privilegium enim dedimus dotibus, ut contra antiquiores hypothecas habeant honorabiliora iura, wovon die durchschlagende Ursache angeführet wird: utpote dum contrahentes cum viris eorum credant substantiis, non mulierum. Und wie hätte Justinian wegen der Verbesserung des Brautschatzes so besorgt seyn, und davon verordnen können: Si autem non utrinque immobiles res fuerint, mulierem omnino per immobiles res celebrare augmentum, ut et dos et augmentum similiter habeat adversus antiquiores creditores privilegium? Ja wozu würde das privilegium nutzen? da der Brautschatz schon lange vorher mit einer stillschweigenden Hypothek versehen war. Das 3te Hauptstück derselben Novelle und noch mehr L. 30. C. de iure dotium (V. 12.) drücken ebenfalls die Absicht des Gesetzgebers deutlich aus. de Pufend. T. II. obs. 122.

c) L. 17. §. 1. L. 18. D. de reb. aut. iud. possid. L. 74. D. de iure dot.

d)

d) Nov. 97. c. 2.

e) Carpz. P. I. Const. 28. Def. 72. 75. Hommel Rhapsod. obs. 425. legen der Quittung des Ehemannes, sie mag beschaffen seyn wie sie will, gar keinen Glauben bey, so daß die Ehefrau auch nicht zum Erfüllungseyde gelassen werden könne. Hingegen ist Leyser Spec. 283. Med. 20. u. Spec. 320. Med. 8. und Ludovici anderer Meynung.

f) L. 12. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) verbis: exceptis videlicet contra novercas. Auth. si quid ex rebus C. ibid.

g) L. un. §. 1. C. de rei ux. act. (V. 13.).

§. 403.

Von der vorzüglichen Hypothek des Fiscus.

Dann komt der Fiscus, nicht Minderjährige, geistliche Stiftungen, Städte, woferne diese nicht das Recht des Fiscus rechtmäßig erworben haben a), in Ansehung derer Forderungen aus einer öffentlichen Verwaltung b), ausser denen Steuren und Kriegscassen, imgleichen aus einem Contract, jedoch nur so weit die nach dem Contract erworbene Güter reichen c). Es gehet aber der Fiscus, wenn er ehender mit dem gemeinen Schuldner contrahiret hat, als die Ehefrau ihm den Brautschatz zugebracht hat, derselben nicht vor d). So hat auch der Fiscus allemahl eine stillschweigende Hypothek, nur keine vorzügliche, wenn keine nachher erworbene Güter da sind e). Diese stillschweigende Hypothek mit dem bedingten Vorzugsrechte komt auch dem Fiscus zu, wenn er einem privat-Schuldner, der gar keinen Vorzug hat, succediret, und zwar

von der Zeit, da diese Schuld als fiscalisch angenommen worden f).

a) L. 2. C. de I. reipubl. (XI. 29.).

b) Huber Prael. ad Pand. L. XX. Tit. 4. §. 8. Indessen ist dies eine bestrittene Meynung, und sehen andere die aufgetragene Verwaltung nur als einen Contract an, und gestatten eine stillschweigende Hypothek von Zeit der angetretenen Verwaltung nach dem arg. L. 6. §. 4. C. de bon. quae lib.

c) L. 8. L. 21. D. qui pot. in pign. hab. L. 2. C. in quib. caus. pign. l. hyp. (VIII. 15.) L. 28. 46. §. 3. D. de I. fisci (XLIX. 14.) Struben Th. I. Bed. 37. War der Schuldner zur Zeit des Contracts bemittelt, so muß der Fiscus beweisen, daß die Güter nach dem Contract erworben sind. Hat er wenig oder nichts gehabt, so muß derjenige beweisen, daß der Schuldner die Güter vor dem Contract besessen habe, welcher ihm vorgehen will. Struben a. a. O. Bed. 38.

d) L. 2. C. de privil. fisci. de Pufend. T. IV. obs. 13. Allein dieser Lex ist älter als das der Ehefrau erst vom Justinian im L. 12. C. qui pot. in pign. ertheilte Vorzugsrecht.

e) L. 2. C. in quib. caus. pign. l. hyp. L. 46. §. 3. D. de I. Fisci, alleg.

f) L. 6. pr. D. de I. fisci.

§. 404.

Von der vorzüglichen Hypothek desjenigen, welcher zur Ausbesserung verfallener Gebäude creditiret hat, und anderen ähnlichen vorzüglichen Hypotheken.

Dann folget der, welcher zur nöthigen Ausbesserung eines Gebäudes a) in der Stadt, oder im Dorfe, (also sind nicht Lustgebäude darunter begriffen), daa=

baares Geld entweder selbst vorgeschossen, oder dazu, daß dem Baumeister Geld zu diesem Endzwecke vorgeschossen werde, den Auftrag gethan hat, selbiges auch würklich dazu verwendet ist, welches der Gläubiger entweder durch die Rechnungen und Quittungen, oder durch beeydigte Zeugen beweisen muß. Es tritt aber alsdenn eine Rechtsvermuthung ein, daß es verwendet sey, wenn das Haus bald nach der Anleyhe würklich ausgebessert ist b). Auch derjenige, welcher Materialien und Arbeitslohn darauf verwendet hat c), geniesset eine stillschweigende Hypothek, jedoch nur an diesem Gebäude, vermöge deren er allen anderen Gläubigern, (ausser der Ehefrauen folglich auch n. 1. u. 2. dieser Classe) vorgezogen wird, soweit das Gebäude reichet. Eben diesen Vorzug geniesset derjenige, welcher zur Erbauung, Ausbesserung, Ausrüstung, zum Proviant oder auch zur Ankaufung eines Schiffes Geld hergeliehen hat d); endlich auch derjenige, welcher zum neuen Bau, oder zum Ankauf und zur Erhaltung der Hypothek Geld hergeliehen hat, wenn er sich dieselbe Sache gleich beym Ankaufe hat zur Hypothek verschreiben lassen. Schifferlohn, Fracht, Lagergeld vor Waaren, geniesset denselben Vorzug e). Ist aber zweyen Gläubigern eine Sache dergestalt verpfändet, daß der letzte das Geld zur Anschaffung der Sache hergeschossen hat, ohne daß sie desfalls ausdrücklich verpfändet ist, so gehet der letztere Pfandgläubiger dem ersten vor f).

a) Qui ob restit. aedificior. credidit privil. exigendi habet L. 1. D. de cess. bon. (XLII. 3.) L. 24.

 §. 1.

§. 1. D. de reb. aut. iud. poſſid. L. 1. D. in quib. cauſ. pign. (XX. 2.) L. 25. D. de R. C. (XII. 1.). Zur Beveſtigung eines Flußufers, welches vor dem Hofraume des Hauſes hergieng, war ein Capital vorgeſchoſſen, und desfalls gerichtliche Hypothek beſtellet. Der Magiſtrat und Canzley ſetzten den Gläubiger blos in die dritte Claſſe. Die hieſige Facultät reformirte dies Erkänntniß nach L. 23. pr. D. de uſurpat. (XLI. 3.) L. 49. pr. D. de rei vind. (VI. 1.) L. 21. D. de pign. act.

b) arg. L. f. C. de pign. et hyp. (VIII. 14.) verbis: liceat creditoribus eorum etiam non probantibus ex pecuniis eorundem negociatorum liberos eorum vel cognatos militaſſe (dum tamen contrarium non probetur, alios ex ſuo patrimonio dediſſe pecunias) arg. L. f. D. de exercit. act.

c) Nov. 97. c. 3. propriis pecuniis navem comparare, aut fabricare aut reparare aut domum aedificare - - quorum pecuniis emta aut renovata res eſt - - ſuis pecuniis emtam aut reparatam navem aut domum - - ut ſi quis domum renovaſſet. Lauter Ausdrücke, welche deutlich enthalten, daß dieſer Vorzug nicht den bloſſen Geldvorſchüſſen beygeleget ſey. Struben Th. V. Bed. 67.

d) L. 26. 34. D. de reb. aut. iud. poſſid. daſelbſt heiſſet es: privilegium habet poſt fiſcum. L. 5. D. qui pot. in pign. hab. In der Nov. 97. c. 3. wird der Zweifel aufgeworfen, ob ein ſolcher Gläubiger auch der Ehefrauen vorgehe, alſo muß er nothwendig mehr als einen bloſſen perſönlichen Vorzug in der vierten Claſſe haben.

e) L. 3. L. 5. 6. D. qui pot. in pign. hab. L. 5. §. 17. D. de trib. act. L. 7. C. qui pot. Nov. 97. c. 3. Die Nov. 136. c. 3. enthält zwar beſondere Verordnungen. Sie gehöret aber zu denen nicht gloßirten Novellen.

f) L. 3. §. 1. D. qui pot. in pign. hab.

§. 405.

Von der dem Pupillen zustehenden vorzüglichen Hypothek, wenn mit seinem Gelde ein anderer als der Vormund etwas erkaufet hat.

Wenn ein anderer als der Vormund mit des Pupillen Gelde, ohne daß es jenem dazu ausdrücklich geliehen worden, eine Sache kaufet, so gebühret dem Pupillen, und allen welchen die Rechte der Minderjährigen zustehen, in dieser Sache eine stillschweigende Hypothek und Vorzugsrecht a).

a) L. 7. pr. D. qui pot. in pign.

Der fünfte Titul
Von der dritten Classe der hypothecarischen Gläubiger.

§. 406.

Rang der Hypotheken nach ihrer Beschaffenheit.

Nach denenjenigen, welche eine mit besonderem Vorzuge versehene Hypothek haben, folgen die Gläubiger, welchen nur eine gewöhnliche Hypothek zukomt a). Hier gehen die öffentliche Hypotheken allen privat-Hypotheken vor b). Wie weit sie auch denen handhabenden privat-Unterpfändern vorgehen, muß aus dem obigen (§. 319.) beurtheilet werden. Unter öffentlichen Hypotheken verstehet man I) diejenigen, welche gerichtlich bestätiget sind, (S. meine Iurisprud. extraiud. §. 24. seq.). Der gerichtlichen Bestätigung

tigung ist eine von einem landesherrlichen Commissarius bestellte Hypothek gleich zu achten. II) Die stillschweigenden durch ein Gesetz eingeführten Hypotheken c). III) Diejenige, welche vor erregtem Concurs in ein Gut zur Vollstreckung des Urtheils gerichtlich eingewiesen, oder wenn bewegliche Sachen dem Schuldner abgepfändet worden d), welche nach der Zeit der Einweisung angesetzet werden e). Diese Einweisung muß aber würklich geschehen, nicht blos decretiret seyn f). IV) Die der gerichtlichen gleich geachtete vor drey Zeugen, oder heut zu Tage vor einem Notarius und zwey Zeugen, bestellte Hypothek g). In denen Landen aber, wo eine auf unbewegliche Güter zu bestellende Hypothek nicht anders gilt, als wenn selbige gerichtlich confirmiret, und in das Hypothekenbuch eingetragen worden, und alle andere Hypotheken verbothen sind, da kann auf eine solche vor drey Zeugen oder vor Notarien und Zeugen über unbewegliche Güter bestellte Hypothek nicht geachtet werden. Mehrere Gläubiger, welche völlig gleiche Rechte haben, kommen nach Maßgabe ihrer Forderungen gemeinschaftlich zur Hebung h).

a) Die gegebene Erlaubniß zur Veräusserung wird als ein Hypothek-Versprechen angesehen. L. 3. §. 2. D. qui pot. in pign. hab. L. 9. C. quae res pign. (VIII. 17.). Wenn ein anderer mein Geld in seinem Nahmen ausleyhet, und sich davor eine Hypothek bestellen lässet, so wird mir selbige nicht erworben. L. 16. 17 C. de pign. et hyp. (VIII. 14.) L. 19. C. de distract. pignor. (VIII. 28.).

b) L. 11. C. qui pot. in pign. (VIII. 18.).

c) de Pufend. T. I. obſ. 211. T. III. obſ. 180. hält die geſetzlichen blos vor privat-Hypotheken. Meiner Meynung pflichten bey Carpz. Iprud. for. P. I. Conſt. 28. Def. 110.

d) L. 10. D. qui pot. in pign. L. 1. C. ſi in cauſa iudicati (VIII. 23.) L. 26. D. de pignerat. act.

e) L. 2. 3. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) Nov. 73. c. 1. L. 3. 5. C. ut in poſſ. legat. (VI. 54.).

f) d. L. 26. D.

g) L. 11. C. qui pot. in pign. Eine Hypothek-Verſchreibung, welche blos vom Notarius unterſchrieben iſt, wenn gleich derſelbe am Schluſſe der Urkunde meldet, daß zwey Zeugen zugegen geweſen ſeyen, iſt vor eine bloſſe privat-Hypothek zu halten, bis die Gegenwart der Zeugen erwieſen iſt.

h) L. 7. §. 3. D. depoſiti (XVI. 3.).

§. 407.

Rang der Hypotheken nach der Zeit, und ihrem Anfange.

In denen angeführten Hypotheken entſcheidet blos die Ordnung der Zeit a), ohne Unterſchied der allgemeinen oder beſonderen, ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Hypothek, in ſoferne kein anderer Grund des Vorzuges eintritt, und zwar dergeſtalt, daß bey ausdrücklich beſtellten gerichtlichen Hypotheken nicht der Tag der Verſchreibung, ſondern der Confirmation oder vielmehr der Auszahlung des Geldes angenommen wird b). Wenn die ganze Verbindlichkeit auf einen gewiſſen Tag ausgeſetzet iſt, ſo wird die Hypothek erſt von dem Tage angerechnet c). Bey einer Bedingung

aber

aber wird die Zeit der bestellten Hypothek, nicht die Zeit der eingetretenen Bedingung, angenommen d), woferne es nicht eine solche Bedingung ist, welche ohne Bewilligung des Schuldners nicht erfüllet werden kann. Ist eine Handlung zur Hypothek nöthig, wie z. E. zur Hypothek vor Pachtgeld und Verwüstung e) die Einbringung der Sachen auf das Pachtgut oder in das gemiethete Haus und Zimmer, Ställe, Scheure u. d. gl. f), so fängt sie erst von Zeit des Einbringens an, ohne darauf zu sehen, ob zu der Zeit schon Pachtgeld fällig war oder nicht g). Die eingebrachte Sachen müssen aber auch zu dem Ende dahin gebracht seyn, daß sie da bleiben sollten, nicht blos auf einige Zeit h). Die Veräusserung stehet dem Miethsmanne so lange frey, bis daß Arrest angeleget ist i). Auch des Aftermiethmannes Sachen haften auf gleiche Art k). Die Hypothek in denen Früchten eines gepachteten Grundstückes fänget mit der Zeit der Uebergabe des Gutes an l). Dem letzten Pachtjahre, wovon die Früchte noch vorräthig sind und zur Masse kommen, pfleget das Absonderungsrecht beygeleget zu werden, weil dies als ein debitum administrationis zu betrachten m). Sind Früchte, die erst wachsen sollen, ausdrücklich verpfändet, so haften selbige in soferne, als das fruchttragende Stück zur Zeit der bestellten Hypothek im Vermögen des Schuldners war. Hat der Pächter die Früchte wo anders hingeschaffet, oder die hangende Früchte verkaufet, so wird dies dem Diebstahle gleich geachtet n). Sind an einem Tage mehrere Hypotheken bestellet, und

kann

kann nicht beygebracht werden, wer früher oder später das Unterpfandsrecht erhalten hat, so werden sie nach Maßgabe ihrer zur Zeit der bestellten Hypothek gehabten Forderungen, und ohne auf die immittelst etwa erfolgte abschlägliche Bezahlungen und den jetzigen Rückstand zu achten, befriediget, wenn das Vermögen vor beyde nicht hinreichen sollte o). Besitzet aber einer die Hypothek, so gehet dieser vor p). Nur giebt das keinen Vorzug, wenn von mehreren Hypothekengläubigern desselbigen Tages einer dem anderen im Hypothekenbuche vorgesetzet ist, in soferne nicht bewiesen werden kann, daß der eine ehender als der andere seine Hypothek confirmirt erhalten hat. Hat sich der Verkäufer die Miethe des ersten Jahres vorbehalten, und reichet sodann die Hypothek nicht zu, denselben dieserhalb und den Käufer wegen der folgenden Jahre zu befriedigen, so gehet jener vor q). Denen Kindern stehet wegen ihres mütterlichen, und was von Verwandten mütterlicher Seite herkomt, billig aber auch in Ansehung aller übrigen ihnen eigenthümlich zustehenden unter der Verwaltung der Eltern seyenden Güter, sie mögen nun den Nießbrauch davon ziehen oder nicht, die stillschweigende Hypothek r), nicht von Zeit der üblen Wirthschaft, sondern von der Zeit der angefallenen Verwaltung zu s). Das stillschweigende Unterpfand, welches denen Minderjährigen t), (nicht denen Erben oder Ceßionarien u), und denenjenigen, welche die Rechte derer Minderjährigen geniessen, wohin geistliche, oder auch fromme Stiftungen v), Städte w), Gemeinden,

Gil-

Gilden gehören, in denen Gütern ihrer Vormünder und Verwalter, oder die sich ohne obrigkeitliche Bestellung der Verwaltung auch nur aus Freundschaft unterziehen x), zustehet, nimt gleichfalls seinen Anfang, nicht von Zeit der üblen Verwaltung, sondern von Zeit der übertragenen Vormundschaft oder freywillig angenommenen Verwaltung. Selbiges gehet auch auf dasjenige, was der Vormund dem Pupillen vor der Vormundschaft schuldig war y). Ein Vormund cassirte ein Pupillencapital ein. Der Amtsführende Mitvormund überließ es ihm zu drey pro Cent. Als es mißlich mit ihm wurde, ließ er sich gerichtliche Hypothek bestellen. Nun kam es zum Concurs und es war ein älterer gerichtlicher Hypothek-Gläubiger da. Dennoch muß der Pupill diesem vorgesetzet werden, weil das Darlehn nach der N. 72. c. 1. nichtig ist, und sowohl eine stillschweigende als eine in dem Vormundschaftseyde liegende ältere gerichtliche Hypothek eintritt. Es leidet keinen gegründeten Zweifel, daß dieses Unterpfandsrecht nicht auch bey anderen Pflegschaften eintrete, da jemandes Güter der Pflegschaft deswegen von Obrigkeitswegen unterworfen werden, weil er selbst unvermögend ist, wie der Unmündige, sein Vermögen zu verwalten z), wohin aber der Güterpfleger im Concurs und der Pfleger eines ungebohrnen Kindes, einer streitigen Erbschaft, des Abwesenden und von denen Feinden Gefangenen nicht zu rechnen ist aa). Eben dieses Unterpfand stehet auch denen ehelichen und unehelichen Kindern in dem Vermögen ihrer Mutter und

Stief-

Stiefvaters zu, wenn erstere Vormünderin gewesen, ohne abgelegte Rechnung und Berichtigung des Rückstandes sich verheyrathet, und der Stiefvater das Vermögen zu sich genommen hat bb). Das Unterpfand welches der Ehefrauen wegen ihres dem Ehemanne zur Verwaltung anvertrauten Vermögens, welches sie ausser dem Brautschatze bey Schliessung der Ehe, oder während derselben, jedoch nicht als Verbesserung des Brautschatzes, zugebracht hat cc), zukomt, stehet ihr und allen ihren Erben von Zeit der übertragenen Verwaltung zu, nur wird im zweifelhaften Falle immer vermuthet, daß die Güter zur Verwaltung überlassen seyen. Hat sie ihre Güter selbst verwaltet, oder sind selbige ohne Verschulden des Ehemannes verlohren gegangen, oder von dem vor sich behaltenem Vermögen, dem Ehemanne etwas mittelst eines Contracts überlassen, so ist sie wie ein jeder anderer Gläubiger zu beurtheilen. Auch wegen des Brautschatzes, wenn ihn andere Erben als Kinder einklagen, hat das blosse stillschweigende Unterpfand, ohne besonderes Vorrecht, von Zeit der eingegangenen Ehe Statt. Dem Ehemanne stehet wegen eines versprochenen aber nicht gelieferten, oder wieder abgewonnenen Brautschatzes in dem Vermögen der Frau oder desjenigen, so ihn versprochen hat, ein stillschweigendes Unterpfand von Zeit der Ehe, oder wenn der Brautschatz nicht vorher ausdrücklich versprochen, sondern nur als Brautschatz geliefert aber abgewonnen worden, von Zeit der Uebergabe zu dd). Wegen der donationis propter nuptias stehet nur ein

schlechtes Unterpfand zu. Justinian sagt im L. 12. C. qui pot. in pign. Nov. 109. c. 1. Non enim pro lucro fovemus mulieres, sed ne damnum patiantur — — curamus. Hieraus schliesse ich, daß wenn das Vermögen nicht hinreichet, aller Gewinn der Ehefrauen, auch ein versprochener aber nicht ausgezahlter Brautschatz nicht gefordert werden könne. Das dem Fiscus zustehende stillschweigende Unterpfandsrecht in denen Gütern desjenigen, mit welchem er contrahiret, oder welcher die fiscalischen Güter verwaltet hat, ist in Ansehung derer nach dem Contract oder übernommenen Verwaltung bereits in der zweyten Classe berühret. In Ansehung derer Güter, welche vor dem Contract oder Verwaltung schon vorhanden waren, hat der Fiscus nur eine stillschweigende Hypothek nach der Zeit des Contracts oder angetretenen Verwaltung ee). Wenn der Fiscus einem anderen succediret, so erlanget er diese Hypothek nur von der Zeit an, da die Schuldner unter die fiscalischen Schuldner gesetzet worden, nicht von Zeit der Succeßion, auch nicht von Zeit der Einmahnung ff). Denen Legatarien und particular-Fideicommissarien, nicht weniger denen Schenknehmern von Todeswegen, stehet die gesetzliche Hypothek, jedoch nur in des Verstorbenen eigenem Vermögen gg), und nur nach dem Antheil eines jeden Erben, in soferne sie nur vor ihren Erbantheil zur Tilgung des Legats oder Fideicommisses etwas beyzutragen schuldig sind, von Zeit des Ablebens des Erblassers zu, wenn gleich eine Einschränkung durch Bedingung oder Zeit hin-

hinzugefüget worden. Die universal-Fideicommissarien bedürfen keines gesetzlichen Unterpfandes. Dem Fideicommissarius, welchem nur dasjenige hinterlassen ist, was übrig bleibet, welches noch weniger als der vierte Theil seyn kann, ist desfalls eine Hypothek beygeleget. Wenn aber ein universal-Fideicommiß noch nicht restituiret ist, und so der Concurs ausbricht, so kann zwar noch auf Restitution gedrungen, und dann das vorräthige Gut vindiciret werden. Wegen des verzehrten, wie auch wenn wieder die Mucianische Sicherheit angestossen ist, komt nur eine stillschweigende Hypothek zu. Wenn ein anderer als der Vormund mit des Minderjährigen oder Soldaten Gelde eine Sache erkaufet hat, so stehet dem letzteren von Zeit des Ankaufes die gesetzliche Hypothek zu hh).

a) L. 2. 4. 7. 8. C. qui pot. in pign.

b) L. un. C. si pign. convent. num. pec. sec. non fuerit (VIII. 33.) L. 11. pr. D. qui pot. in pign. L. 8. C. ibid. L. 4. D. quae res pign. (XX. 3.). Anders verhält es sich beym Brautschatz und dessen Auszahlung. L. 1. D. qui pot. in pign. hab. (XX. 4.). Haben zwey von einem, der nicht Eigenthümer war, eine Hypothek bekommen, so gehet der erste dem andern vor. Haben sie aber von verschiedenen, die nicht Eigenthümer waren, die Hypothek erhalten, so gehet derjenige vor, welcher die Hypothek besitzet. L. 14. D. qui pot. in pign.

c) L. 12. §. 2. qui pot. in pign. hab.

d) L. 9. §. 1. L. 11. §. 1. D. qui pot. in pign. hab. Das Gegentheil saget L. 5. L. 28. pr. D. de pign. et hyp. Ist nicht die Schuld, sondern die Hypothek unter einer Bedingung contrahiret, so kann Caution verlanget werden L. 13. §. 5. ibid.

e) L. 2. D. in quib. causis pign. Bey unentgeltlichen Bewohnungen fällt das Unterpfand weg. L. 5. pr. ibid.

f) L. 3. 4. 6. D. ibid. L. 5. C. ibid.

g) L. 9. pr. D. qui pot. in pign.

h) L. 7. §. 1. D. in quib. caus. p. l. hyp. L. 11. §. 2. qui pot. in pign. L. 32. D. de P. et H.

i) L. 9. D. in quib. caus. pign.

k) L. 11. §. 5. D. de pignorat. act. (XIII. 7.).

l) L. 4. pr. L. 7. pr. D. in quib. caus. pign.

m) de Balthasar de classificat. credit. P. II. Sect. 1. n. VI. p. 15.

n) L. 11. §. 3. D. qui pot. in pign. hab. L. 61. §. 8. D. de furtis.

o) L. 32. D. de reb. aut. iud. possid. L. 10. L. 16. §. 8. D. de P. et H. de Pufend. T. 4. obs. 114. Voetius Comment. ad Dig. L. XX. Tit. IV. §. 29. bezeuget den holländischen Gerichtsbrauch, daß wenn mehreren an einem Tage eine öffentliche Hypothek bestellet worden, und die Zeit nicht genauer auszumachen stehe, derjenige arg. L. 24. D. qui et a quibus manumissi vorgezogen werde, welcher im Hypothekenbuche vorauf gesetzet worden. Ich halte das angeführte Gesetz vor eine blos auf die Freyheit abzielende Verordnung, welche hierher nicht gezogen werden kann.

p) L. 10. D. de P. et H. L. 1. 2. D. de Salv. interd. (XLIII. 33.).

q) L. 13. D. qui pot. in pign. hab.

r) L. 6. §. 2. L. 8. §. 5. C. de sec. nupt. (V. 9.).

s) L. 6. §. ult. C. de bon. quae lib. (VI. 60.).

t) L. 20. C. de administrat. tut. (V. 37.).

u) L. 19. §. 1. D. de reb. aut. iud. possid.

v) L. 23. C. de SS. eccl. (I. 2.).

w) L. 3. C. de I. reip. (XI. 29.).

x) L. 19. §. 1. L. 23. D. de reb. aut. iud. possid.

y) Struben Th. IV. Bedenk. 149.

z) Aequissimum est, caeteros quoque, quibus curatores quasi debilibus vel prodigis dantur, vel surdo l. muto, vel fatuo, idem privilegium competere L. 19. §. 1. L. 20. 21. 22. pr. D. de reb. aut. iud. possid. L. 15. §. 1. D. de cur. fur. (XXVII. 10.).

aa) L. 22. §. 1. L. 24. pr. D. de reb. aut. iud. poss.

bb) L. 6. C. in quib. caus. pign. l. hyp.

cc) L. ult. C. de pact. conv. (V. 14.).

dd) L. un. §. 1. C. de rei ux. act. (V. 13.). L. 1. C. comm. de Leg. (VI. 43.).

ee) L. 46. §. 3. D. de I. Fisci, (XLIX. 14.) L. 2. C. in quib. caus. pign. l. hyp. (VIII. 15.).

ff) L. 6. pr. D. de I. Fisci.

gg) L. 4. §. 1. D. de separat. L. 1. C. comm. de Legat. (VI. 43.) L. 23. C. de SS. eccl. (I. 2.).

hh) L. 7. pr. D. qui pot. in pign. Nov. 22. c. 44. verbis: hoc quod tacite ex hac Lege damus.

§. 408.

Von der Fortrückung eines jüngeren hypothecarischen Gläubigers in die Stelle eines älteren.

Unterweilen rücket ein späterer hypothecarischer Gläubiger in die Stelle eines älteren: 1) wenn ein nachfolgender dem ersteren alles, was er aus der hypothecarischen Obligation, nicht was er sonst chirographarisch oder in der vierten Classe zu fordern hat a), bezahlet, und wenn er es nicht annehmen will, gerichtlich niederleget, wobey aber

gemeiniglich kein Vortheil ist b); 2) wenn einer dem andern seine Forderung bezahlet, und sich von ihm selbige nebst der Hypothek abtreten lässet. Nur kann die Ehefrau ihren wegen des Brautschatzes habenden Vorzug nicht auf andere übertragen. 3) Wenn einer dem Schuldner Geld zu Abführung älterer hypothecarischer Gläubiger, jedoch mit der ausdrücklichen Verabredung geliehen hat, daß ihm eben das Unterpfand davor verschrieben werde, und er in des anderen Stelle trete c). 4) Derjenige welcher dem Fiscus die öffentliche Abgaben entrichtet d).

a) L. un. C. etiam ob chirograph. pec. (VIII. 27.).

b) L. 22. C. de P. et H. (VIII. 14.) L. 1. 5. C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) L. 2. 3. 4. C. de his qui in prior. cred. loc. succ. (VIII. 19.). Dieses Auerbiethen hat aber nicht mehr Statt, wenn der erste hypothecarische Gläubiger die Hypothek rechtmäßig veräussert hat. t. t. C. si antiquior creditor (VIII. 20.).

c) L. 3. D. quae res pignori (XX. 3.) L. 3. pr. L. 12. §. 8. 9. D. qui pot. in pign. L. 2. D. de cess. bon. In personalibus actionibus, qui postea contraxerunt, verum ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat, in locum eorum succedunt. L. 1. C. de his qui in prior. credit. loc. (VIII. 19.) L. 3. 7. C. de privil. fisci (VII. 73.). Nach diesen Bestimmungen ist L. 24. §. 3. D. de reb. aut. iud. possid. zu erklären, welcher nur zu erforderen scheinet, daß das Geld nicht nach einiger Zeit zur Abfindung eines vorzüglichern Gläubigers verwendet sey.

d) Walch de pecunia in solut. trib. credita. (IV. 11. 32.).

§. 409.

§. 409.

Von privat-Hypotheken.

Wenn nun zuvor alle diese öffentliche oder selbigen gleich geachtete hypothecarische Gläubiger befriediget sind, und die Landesgesetze die privat-Hypotheken nicht gänzlich verbiethen, so werden diese auch nach Ordnung der Zeit angesetzet. Dieses Verboth pfleget sich jedoch gemeiniglich nur auf unbewegliche Bürger- oder Bauren-Güter zu erstrecken, mithin gilt in diesem Falle die Hypothek nichts destoweniger in Ansehung der beweglichen Güter, der Gerechtsame und Forderungen, auch in Ansehung derer adelichen Güter. Einer privat-Hypothek ist ein privat-Unterpfand gleich zu achten, woferne nicht das Zurückhaltungsrecht eintritt, wohin auch die Verpfändung derer Kaufbriefe über ein Grundstück gehöret a). So lange aber öffentliche Hypotheken vorhanden sind, gehen diese immer vor. Denen Procuratoren wird der Ort der privat-Hypothek von Zeit der übernommenen Sache nach der in der Vollmacht bestellten Hypothek angewiesen b).

a) L. 2. C. quae res pignori (VIII. 17.).

b) de Pufend. T. I. obſ. 19. 20.

§. 410.

Von Erlöschung der Hypotheken.

Alle Hypotheken, welche während der Zeit, binnen welcher wegen besserer Bedingung von dem Kauf zurück gegangen werden kann, vom Käufer bestellet sind, erlöschen, wenn vermöge dieser Be-

dingung der Contract würklich zurückgehet; nicht aber, wenn dies wegen der Bedingung: falls dem Käufer die Sache nicht anstehen sollte, geschiehet a), oder die Sache blos wegen der Kaufmängel zurück gegeben wird b). Die Hypothek erlischt ferner durch den Ablauf der Zeit, wenn selbige nur auf eine bestimte Zeit gestellet ist; durch eine jede mit Vorbewust oder nachheriger Bewilligung des Gläubigers geschehene Veräusserung, woferne nicht der Contract als nichtig über den Haufen fällt, oder der Gläubiger sich das Unterpfandrecht vorbehalten hat c). Desgleichen gehet selbige durch Novation, Erlassung der Forderung, durch einen abgeleisteten Eyd d), durch annehmliche Bürgschaft verlohren e).

a) L. 3. L. 10. pr. D. quib. mod. pign. l. hyp. solv.

b) L. 4. pr. ibid.

c) L. 4. §. 1. seq. L. 7. 8. §. 6. seq. D. ibid. L. 1. 2. 4. 6. 7. 8. 9. 11. C. de remiss. pign. (VIII. 26.).

d) L. 1. §. 1. L. 5. D. ibid. L. un. C. etiam propter chirogr. deb. (VIII. 27.).

e) L. 14. D. quib. mod. pign. l. hyp. solv.

Der

Der sechste Titul

Von der vierten Classe derer Gläubiger, welche einen blos persönlichen Vorzug haben.

§. 411.

Von deponirten Sachen, die nicht mehr vorhanden sind.

Die vierte Classe ist denenjenigen Gläubigern bestimt, welche nur soweit durch die Rechte begünstiget sind, daß sie den schlechten Gläubigern, (Buchschulden, chirographariis) vorgezogen werden. In dieser Classe müssen die wenigen gesetzlichen Vorzüge ausdehnend und nach der Billigkeit erkläret werden, obgleich gemeiniglich hierinn zuweit gegangen wird. Es gehöret aber hierher: derjenige, welcher eine dem gemeinen Schuldner zur Verwahrung gegebene von diesem aber angegriffene Sache oder Summe, ohne daß Zinsen genommen, oder vor den Gebrauch etwas bezahlet ist, zurückfordert a). Nur denn schaden die Zinsen nicht, wenn durch mißbrauchte Gewalt jemand gezwungen ist, sein niedergelegtes Geld zinsbar stehen zu lassen. Eben dieses gilt von gezwungenen Darlehnen, und wieder Willen des Eigenthümers zurückbehaltenen Geldern und Sachen, z. E. wenn ein Gerichtsherr oder Richter seine Gerichts-Unterthanen wiederrechtlich zu Geld- oder Naturalien-Vorschüssen zwinget, Pu-

pillen- oder Kaufgelder eigenmächtig zurück behält, und sodann ein Concurs über sein Vermögen entstehet. Diese Fälle sind mir mehrmals vorgekommen, und noch habe ich nicht erlebet, daß der Gerichtsherr, welcher solches thut, seiner Gerichtsbarkeit verlustig erkläret, und bestrafet, oder der Richter nachdrücklich bestrafet sey, welcher solches ohne den Willen des Gerichtsherrn vorgenommen.

a) L. 7. §. 2. L. 8. D. depos. (XVI. 3.) L. 24. D. de reb. aut. iud. possid. Leyser Spec. 487. Med. 1. u. 2. behauptet, daß weil diese Gesetze blos von denen argentariis und nummulariis reden, dieser Vorzug nur denen bey öffentlichen Personen niedergelegten Geldern und Sachen gebühre, nicht wenn bey privat-Leuten dergleichen niedergeleget worden. Allein der Gerichtsgebrauch und Billigkeit sind wieder diese Meynung. Gmelin Ordn. der Gläubiger Cap. V. §. 3.

§. 412.

Von demjenigen, dessen Geld der Masse zum Besten verwendet ist.

Derjenige, mit dessen Gelde eine Sache angeschaffet ist, welche noch in dem Concursvermögen vorhanden, ohne daß er sich durch eine Hypothek vorgesehen a), hat einen persönlichen Vorzug. Eben dieses gilt von einer jeden nützlichen vor erregtem Concurs geschehenen Verwendung, welche dem Concursvermögen zu statten komt b).

a) L. 26. 34. D. de reb. aut. jud. possid. Auth. quo iure utatur C. qui pot. in pign. hab. (VIII. 18.) Leyser Spec. 487. Med. 5. 6. will diesen Vorzug nur Schiffen und Häusern zugestehen; und beziehet sich auf L. 5. §. 17. D. de tribut. act. Allein dies Gesetz

Gesetz entscheidet nur, ob die unbezahlte Waaren in tributum gezogen werden können; welches keinen Zweifel leydet, aber die gegenwärtige Frage nicht berühret.

b) d. Auth.

§. 413.

Von dem vorausbezahlten Brautschatz.

Wenn eine Braut den Brautschatz vorausbezahlet hat, und aus der Ehe nichts wird, so geben ihr einige nur ein persönliches Vorrecht a). Allein sie wird rechtmäßig der Ehefrauen gleich geachtet.

a) L. 74. D. de iure dot. L. 17. D. de reb. aut. iud. poss.

§. 414.

Von rückständigen und zukünftigen Alimentgelder.

Rückständigen Alimentgeldern, auch den zukünftigen, soweit sie aus dem Concurs gefordert werden können, falls sie nicht mit Hypotheken versichert sind, wird dieser Vorzug eingeräumet. Die Hausmiethe und nöthiges Brodtkorn, Arzt- Heylerlohn und Arzeney, ausser der letzten Krankheit, wenn kein anderer Vorzug eintritt, haben gleiche Rechte a).

a) arg. L. pen. §. 1. D. de reb. aut. iud. possid. et L. 23. C. de SS. Eccl. de Pufend. T. 1. obs. 158.

§. 415.

Von frommen und milden Stiftungen.

Geistliche- und andere milde Stiftungen wegen derer Forderungen, die sonst blos chirographa-

pharisch seyn würden, bekommen in dieser Classe ihren Ort a).

a) Carpz. P. I. Const. 28. Def. 47.

§. 416.

Von Städten, Flecken, Dörfern.

Denen Landstädten, Flecken oder Dörfern ist wegen ihrer sonst chirographarischen Forderungen der persönliche Vorzug gegönnet a).

a) L. 38. §. 1. D. de reb. aut. iud. possid. L. 2. C. de I. reip.

§. 417.

Vom Lehr- und Informationsgelde, Advocaten- Procuratoren- Notarien- und Gerichtsgebühren und persönliche Abgaben an Kirchendiener.

Lehr- und Informationsgeld; Advocaten- Procuratoren- a), Notarien- und Gerichtsgebühren, sowohl des Richters als derer Untergerichts-Personen; Kirchendiener-Gebühren, und andere festgesetzte Abgaben, welche als Salarien angesehen werden, als Hirten- Nachtwächter- Gebühren, wenn dies nicht dingliche Lasten sind.

a) Leyser Spec. 487. Med. 7. contrar. de Pufend. T. III. obs. 71. S. §. 409.

§. 418.

Von unzinsbaren Anlehnen.

Endlich haben auch die unzinsbar geliehene Gelder ihren Ort in dieser Classe a).

a) Mev. ad Ius Lubec. L. III. Tit. art. 12. n. 48. Carpz. P. I. Const. XXVIII. Def. 153. Leyser Spec. 487. Med. 4. Dieser gehet wohl zuweit, wenn er Med. 7. alle die in diese Classe setzet, de-

ren

ren Forderung eine grosse Billigkeit, und Mitleyden bey sich führet.

§. 419.

Wie weit die Uebertragung des Vorzuges zuläßig, und wie diese Gläubiger zur Hebung gelangen.

Diese persönliche Vorrechte können gemeiniglich nicht auf andere übertragen werden. Jedoch lässet man es zu, so lange der Uebertrager lebet, oder wenn derselbe sich zur Gewährsleistung verbindlich gemachet hat a). Diese Gläubiger kommen nach der billigeren Meynung nicht nach dem Antheil ihrer Forderungen, sondern nach dem Vorzuge des Privilegiums zur Hebung b), welcher dem richterlichen Ermessen zu überlassen, und nach der hier entworfenen Ordnung nicht unbillig zu bestimmen ist.

a) de Pufend. T. I. obs. 214.

b) de Balthasar de classificat. cred. p. 98. arg. L. 32. D. de reb. aut. iud. possid. privilegia non ex tempore aestimantur, sed ex causa, et si eiusdem tituli fuerunt, concurrunt, licet diversitates temporis in his fuerint. Carpz. P. I. Const. 2. Def. 149. lässet alle Gläubiger dieser vierten Classe zugleich, aber nach Verhältniß ihrer Forderungen zu. Gmelin Ordnung der Gläubiger c. V. §. 10. lässet zwar den Deponenten vorstehen; die übrigen sollen aber nur verhältnißmäßig befriediget werden.

Der siebente Titul

Von der fünften Classe derer chirographarischen oder schlechten Gläubiger, welche überall keinen Vorzug haben (Buchschulden).

§. 420.

In diese Classe werden alle diejenigen gesetzet, welche keinen der bisherigen angeführten Oerter behaupten können, und zwar ohne Unterschied der Zeit, denn sie werden insgesamt, nach Verhältniß ihrer Forderungen, wenn, wie gemeiniglich der Fall ist, der Ueberrest zu ihrer aller Befriedigung nicht hinreichet, befriediget, welches allenfalls durch einen Rechenverständigen z. B. nach diesem Satze auszurechnen ist: vor sämtliche Buchschulden von 2140 Rthlr. bleiben übrig 419 Rthlr. 21 Gr. 2 Pf. wie viel bekomt A welcher 95 Rthlr. 16 Gr. 4 Pf. zu fordern hat, u. s. w. Bey einem Lehnsconcurse empfangen sie zwar endlich alle ihre Befriedigung. Weil aber die alljährliche Vertheilung der Lehnsrevenuen beschwehrlich und denen Gläubigern wenig damit gedienet ist, so haben sie entweder eine Deposition und zinsbare Ausleyhung der Einkünfte auf 5. 10. Jahre rc. oder die durch das Loos zu bestimmende Ordnung unter sich festzusetzen. Letzteres geschiehet im Bremischen bey denen Meyergütern ohne Bewilligung der Gälubiger.

Der

Der achte Titul
Von denen Zinsen.

§. 421.

Nach denen gemeinen Rechten stehen die Zinsen an eben dem Orte, wo die Capitalien angesetzet werden a), und laufen nach dem häufigsten Gerichtsgebrauche bis zur würklichen Zahlung fort, obgleich der Zinslauf bey ermangelnder ausdrücklichen gesetzlichen Verordnung nach richtigeren Gründen gehemmet werden sollte, wie oben (§. 297.) bereits ausgeführet ist. Es sind jedoch die besonderen Verordnungen und Gewohnheiten hiervon an jedem Orte zu erwägen, nach welchen häufig alle Zinsen, obgleich die Hypothek darauf mit bestellet ist, bis zur Befriedigung sämtlicher Hauptforderungen zurückgesetzet, an anderen Orten aber die Zinsen von gewissen Jahren an eben dem Orte, wo das Capital stehet, zuerkannt, die übrigen aber zurückgesetzet werden, welches letztere die billigste Art, die Zinsen zuzuerkennen, ausmachet, wohingegen das erstere eine zu harte und den guten Glauben hemmende Verordnung ist. Man pflegt die Forderungen derer Minderjährigen auszunehmen, welchen die Zinsen als ein Interesse gebühren sollen b).

a) L. 18. 20. D. qui pot. in pign. hab.
b) arg. L. 87. §. 1. de Leg. II.

Der

Der siebente Titul

Von der fünften Classe derer chirographarischen oder schlechten Gläubiger, welche überall keinen Vorzug haben (Buchschulden).

§. 420.

In diese Classe werden alle diejenigen gesetzet, welche keinen der bisherigen angeführten Oerter behaupten können, und zwar ohne Unterschied der Zeit, denn sie werden insgesamt, nach Verhältniß ihrer Forderungen, wenn, wie gemeiniglich der Fall ist, der Ueberrest zu ihrer aller Befriedigung nicht hinreichet, befriediget, welches allenfalls durch einen Rechenverständigen z. B. nach diesem Satze auszurechnen ist: vor sämtliche Buchschulden von 2140 Rthlr. bleiben übrig 419 Rthlr. 21 Gr. 2 Pf. wie viel bekomt A welcher 95 Rthlr. 16 Gr. 4 Pf. zu fordern hat, u. s. w. Bey einem Lehnsconcurse empfangen sie zwar endlich alle ihre Befriedigung. Weil aber die alljährliche Vertheilung der Lehnsrevenuen beschwehrlich und denen Gläubigern wenig damit gedienet ist, so haben sie entweder eine Deposition und zinsbare Ausleyhung der Einkünfte auf 5. 10. Jahre 2c. oder die durch das Loos zu bestimmende Ordnung unter sich festzusetzen. Letzteres geschiehet im Bremischen bey denen Meyergütern ohne Bewilligung der Gälubiger.

Der achte Titul
Von denen Zinsen.

§. 421.

Nach denen gemeinen Rechten stehen die Zinsen an eben dem Orte, wo die Capitalien angesetzet werden a), und laufen nach dem häufigsten Gerichtsgebrauche bis zur würklichen Zahlung fort, obgleich der Zinslauf bey ermangelnder ausdrücklichen gesetzlichen Verordnung nach richtigeren Gründen gehemmet werden sollte, wie oben (§. 297.) bereits ausgeführet ist. Es sind jedoch die besonderen Verordnungen und Gewohnheiten hiervon an jedem Orte zu erwägen, nach welchen häufig alle Zinsen, obgleich die Hypothek darauf mit bestellet ist, bis zur Befriedigung sämtlicher Hauptforderungen zurückgesetzet, an anderen Orten aber die Zinsen von gewissen Jahren an eben dem Orte, wo das Capital stehet, zuerkannt, die übrigen aber zurückgesetzet werden, welches letztere die billigste Art, die Zinsen zuzuerkennen, ausmachet, wohingegen das erstere eine zu harte und den guten Glauben hemmende Verordnung ist. Man pflegt die Forderungen derer Minderjährigen auszunehmen, welchen die Zinsen als ein Interesse gebühren sollen b).

a) L. 18. 20. D. qui pot. in pign. hab.
b) arg. L. 87. §. 1. de Leg. II.

Der

Der neunte Titul
Von denen Strafen.

§. 422.

Wenn auch erst alle Zinsen befriediget sind, alsdenn kommen auch die aus unerlaubten Handlungen herrührende rückständige Strafen a). Wären es jedoch Confiscationen gewisser Güther die noch vorhanden sind, so wäre das Eigenthum auf den Fiscus gleich bey dem Fehltritt, auf den die Confiscation stehet, übergegangen, und könnte daher mittelst des Absonderungsrechts gefordert werden.

a) L. 17. 37. D. de I. Fisci (XLIX. 14.)

Der zehnte Titul
Von denen Forderungen, welche eine blosse Freygebigkeit zum Grunde haben.

§. 423.

Es ist oben (§. 316.) schon angeführet, daß diejenigen, so etwas zu fordern haben, welches sich auf eine blosse Freygebigkeit und zu ziehenden Gewinn gründet, vom Concurs so lange abzuweisen seyen, bis erst alle Gläubiger befriediget worden, folglich werden selbige nun erst hier angesetzet, wo sie aber nicht anders etwas erhalten werden, als wenn

wenn es ein Lehns-Concurs ist, und der Lehnsmann oder seine Lehnsfähige Erben so lange leben, daß auch diese zur Hebung kommen können, weil ein anderes Concursvermögen gewiß so weit nicht reichet, und sonst kein Concurs eröfnet seyn würde.

Der eilfte Titul
Von der Abweisung derer zu diesem Concurs nicht gehörigen Gläubiger.

§. 424.

Wenn sich Gläubiger mit Forderungen gemeldet haben, welche den gemeinen Schuldner nichts angehen, sondern an andere Schuldner verwiesen werden müssen, so werden diese nicht unter denen Gläubigern, deren Forderungen in die bisherigen Classen kommen, aufgeführt, sondern hier am Ende des Prioritäts-Urtheils zusammen genommen, vom Concurs ab- und an diejenigen gewiesen, welche diese Forderungen betreffen und angehen. Wenn nun auch noch kein Präclusivbescheid in Ansehung derer Gläubiger, so sich nicht gemeldet haben, ertheilet ist, so wird hiermit das Prioritäts-Urtheil geschlossen, daß diese von diesem Concurs abgewiesen werden. Dieses Prioritäts-Urtheil wird in einem angesetzten Termin, wie gewöhnlich, eröfnet. dieser aber entweder in öffentlichen Nachrichten und am schwarzen Brett, wenn darinn zugleich der Präclusivbescheid

Der neunte Titul
Von denen Strafen.

§. 422.

Wenn auch erst alle Zinsen befriediget sind, alsdenn kommen auch die aus unerlaubten Handlungen herrührende rückständige Strafen a). Wären es jedoch Confiscationen gewisser Güther die noch vorhanden sind, so wäre das Eigenthum auf den Fiscus gleich bey dem Fehltritt, auf den die Confiscation stehet, übergegangen, und könnte daher mittelst des Absonderungsrechts gefordert werden.

a) L. 17. 37. D. de I. Fisci (XLIX. 14.)

Der zehnte Titul
Von denen Forderungen, welche eine blosse Freygebigkeit zum Grunde haben.

§. 423.

Es ist oben (§. 316.) schon angeführet, daß diejenigen, so etwas zu fordern haben, welches sich auf eine blosse Freygebigkeit und zu ziehenden Gewinn gründet, vom Concurs so lange abzuweisen seyen, bis erst alle Gläubiger befriediget worden, folglich werden selbige nun erst hier angesetzet, wo sie aber nicht anders etwas erhalten werden, als wenn

wenn es ein Lehns-Concurs ist, und der Lehnsmann oder seine Lehnsfähige Erben so lange leben, daß auch diese zur Hebung kommen können, weil ein anderes Concursvermögen gewiß so weit nicht reichet, und sonst kein Concurs eröfnet seyn würde.

Der eilfte Titul
Von der Abweisung derer zu diesem Concurs nicht gehörigen Gläubiger.

§. 424.

Wenn sich Gläubiger mit Forderungen gemeldet haben, welche den gemeinen Schuldner nichts angehen, sondern an andere Schuldner verwiesen werden müssen, so werden diese nicht unter denen Gläubigern, deren Forderungen in die bisherigen Classen kommen, aufgeführt, sondern hier am Ende des Prioritäts-Urtheils zusammen genommen, vom Concurs ab- und an diejenigen gewiesen, welche diese Forderungen betreffen und angehen. Wenn nun auch noch kein Präclusivbescheid in Ansehung derer Gläubiger, so sich nicht gemeldet haben, ertheilet ist, so wird hiermit das Prioritäts-Urtheil geschlossen, daß diese von diesem Concurs abgewiesen werden. Dieses Prioritäts-Urtheil wird in einem angesetzten Termin, wie gewöhnlich, eröfnet, dieser aber entweder in öffentlichen Nachrichten und am schwarzen Brett, wenn darinn zugleich der Präclusivbescheid

enthalten ist, sonst aber nur durch einen Umlauf bekannt gemachet. Gleichwie in dem Prioritäts-Urtheile alle die Richtigkeit der Forderungen, und deren Priorität angehende Streitpuncte entschieden werden müssen, also müssen in der Folge über eine jede solcher Streitfragen, besondere Urtheile und kein allgemeines Urtheil abgefasset werden. Die Veränderungen des Prioritäts-Urtheils, welche nachher auf eingewandte Rechtsmittel oder wegen nicht geführter aber auferlegter Beweise vorfallen, sie betreffen die Richtigkeit der Forderungen oder die Priorität, werden nützlich in dem Entwurfe des Prioritäts-Urtheils, nicht aber im Prioritäts-Urtheile selbst angezeichnet, damit man zu aller Zeit ohne mühsames Nachsehen der Concurs-Acten mit einem Blick ersehen könne, wie die Sache stehet, und man sich bey der Austheilung des Vermögens darnach verhalten könne.

Das siebende Hauptstück.

Von demjenigen, was nach eröffnetem Prioritäts-Urtheile bis zur Austheilung des Vermögens vorzunehmen.

Grundriß.

1) Von denen verschiedenen wieder das Prioritäts-Urtheil eingewandten Rechtsmitteln.

2) Von der Befolgung der im Prioritäts-Urtheile enthaltenen Auflagen.

3)

3) Von Abfassung derer besonderen Urtheile.

4) Von Befriedigung einzelner Gläubiger.

5) Von dem eigentlichen Zeitpuncte der völligen Beendigung des Concurses.

6) Von der künstlichen Beendigung desselben.

Der erste Titul
Von denen verschiedenen wieder das Prioritätsurtheil eingewandten Rechtsmitteln.

§. 425.
Von denen in Ansehung der Richtigkeit der Forderung vom Contradictor einzuwendenden Rechtsmitteln.

Wieder das Prioritäts-Urtheil muß A) in Ansehung der Richtigkeit der Forderung, A) der Contradictor Rechtsmittel einwenden: a) wenn eine Forderung zugelassen ist, welche von dem Concurs aus rechtlichen Gründen hätte abgewiesen werden sollen. b) Wenn eine Forderung vor richtig angenommen ist, welche zuvor vom Gläubiger noch erwiesen werden sollte. c) Wenn zwar Beweis auferleget, aber der Beweissatz der Sache nicht gemäß bestimmet ist. d) Wenn der Beweissatz zwar richtig bestimmet, aber ein untaugliches Beweismittel oder unzuläßiger Erfül-

lungseyd zugelassen ist. e) Wenn seine gegründete Einreden oder Wiederklagen aberkannt oder übergangen sind. f) Wenn ihm Beweis auferleget ist, da seine Einreden u. s. w. doch keines weiteren Beweises bedürfen, oder g) wenn gleich letzeres wäre, dennoch der Beweissatz unrecht bestimmet, oder h) ein Beweismittel wiederrechtlich verworfen worden.

§. 426.

Von Rechtsmitteln welche in den umgekehrten Fällen von einem Gläubiger eingewendet werden.

Ein Gläubiger wendet in allen diesen Fällen, wenn sie sich umgekehrt verhalten, Rechtsmittel ein. Ja ein Gläubiger kann auch mittelst einer Intervention sich in eines anderen Gläubigers Rechtsstreit über die Richtigkeit der Forderung mischen, wenn er dieselbe als ungegründet auszuführen im Stande ist, der Contradictor aber auf seine Anleitungen keine Rücksicht nimt, und er gleichwohl dabey wegen seiner Forderung, welche sonst in Gefahr stehet, interessirt ist.

§. 427.

Diese Rechtsmittel sind in jeder Sache besonders vorzutragen und zu entscheiden.

Diese Rechtsmittel müssen weder von mehreren Gläubigern gemeinschaftlich, noch auch vom Contradictor wieder mehrere Gläubiger zusammengenommen, eingewendet werden. Beruheten mehrere Sachen auf völlig gleichen Grundsätzen, so könnte man sich nur bey einer Sache auf die andere

dere beziehen, und müsten alsdenn nur diese verschiedene Sachen einem Referenten zugestellet werden. Es verstehet sich aber von selbst, daß nun auch über ein jedes Rechtsmittel ein besonderes Urtheil abgefasset werden muß.

§. 428.

Von denen in Ansehung der Priorität einzuwendenden Rechtsmitteln.

B) in Ansehung der Priorität müssen wiederum besondere Rechtsmittel eingewendet werden; denn über die Priorität müssen die Gläubiger wieder und untereinander verfahren, dahingegen der Punct der Richtigkeit der Forderung allemahl nur zwischen einem Gläubiger und dem Contradictor durchgefochten wird. Ist aber derselbe Contradictor auch zur Ausführung der Priorität bestellet, so wendet a) dieser alsdenn ein Rechtsmittel in Ansehung der Priorität ein, wenn einem Gläubiger wiederrechtlich ein Vorzug vor anderen beygeleget ist. Dieses kann nur alsdenn mit einem wegen der Richtigkeit derselben Forderung zur Hand genommenen Rechtsmittel zugleich vorgetragen und verhandelt werden, wenn es einen und eben denselben Gläubiger betrift, mithin bleibet selbiges auch bey eben denen Acten. b) Ein oder mehrere Gläubiger aber, welche höher hinaufrükken wollen, müssen niemahls ein jeder vor sich sondern gemeinschaftlich ein Rechtsmittel ergreifen, wenn sie einem oder mehreren Gläubigern den zuerkannten Vorzug aus rechtlichen Gründen streitig machen wollen. Hier muß aber von derglei-

chen Rechtsmitteln, welche ganz andere streitende Theile, als wovon bis jetzo Acten vorhanden sind, betreffen, ein besonderes Actenbund gemachet werden, unter der Aufschrift z. E. Supplicationsacten in Sachen derer Gläubiger Cajus n. 14 (nämlich des Prioritäts-Urtheils) Paulus n. 15. Mevius n. 16. Titius n. 17. Supplicanten | wieder | Javolenus. n 12. und Herennius n. 13. Supplicaten. | Es kann aber auch der Prioritäts-Contradictor vor denjenigen Theil auftreten, dessen Gründe er vor überwiegend hält.

§. 429.

Von denen Rechtsmitteln der abgewiesenen Gläubiger.

Endlich können auch c) die Gläubiger, welche vom Concurs abgewiesen sind, wieder das Urtheil Rechtsmittel einwenden.

§. 430.

Von denen Rechtsmitteln in activ-Processen.

Von denen activ-Processen, welche der Güterpfleger in Ansehung des Concursvermögens besorget, ist kaum nöthig anzuführen, daß, da diese Suchen gemeiniglich im ordentlichen Proceß tractiret werden, wenn sie nicht aus anderen Gründen summarisch sind, hierbey in Ansehung derer Rechtsmittel nichts besonderes eintrete.

Der

Der zweyte Titul
Von der Befolgung der im Prioritäts-Urtheile enthaltenen Auflagen.

§. 431.

Es geschehen in dem Prioritäts-Urtheile sowohl denen Gläubigern als dem Contradictor, theils das Wesen des Rechtsstreites, theils die Hauptsache selbst angehende Auflagen. Diese, wenn das Urtheil rechtskräftig ist, müssen befolget, oder der Ungehorsam angeklaget, allenfalls auf Erlöschung (desertio) angetragen werden. Wie mit Beybringung einer Legitimation, einer besseren Bestimmung der Thatumstände, mit einer auferlegten Bescheinigung und so weiter zu verfahren ist, bedarf keiner Ausführung, sondern es richtet sich alles nach demjenigen, was desfalls im civil-Proceß vorgekommen ist, nur daß alles so viel nur immer mit Beybehaltung derer wesentlichen Theile des Processes geschehen kann, summarisch tractiret werden muß. Alles was von der Befolgung des Urtheils vorkomt, gehöret in das besondere Actenbund, welches jedem Gläubiger bestimmet ist.

chen Rechtsmitteln, welche ganz andere streitende Theile, als wovon bis jetzo Acten vorhanden sind, betreffen, ein besonderes Actenbund gemachet werden, unter der Aufschrift z. E. Supplicationsacten in Sachen derer Gläubiger Cajus n. 14 (nämlich des Prioritäts-Urtheils) Paulus n. 15. Mevius n. 16. Titius n. 17. Supplicanten | wieder | Javolenus. n 12. und Herennius n. 13. Supplicaten. | Es kann aber auch der Prioritäts-Contradictor vor denjenigen Theil auftreten, dessen Gründe er vor überwiegend hält.

§. 429.

Von denen Rechtsmitteln der abgewiesenen Gläubiger.

Endlich können auch c) die Gläubiger, welche vom Concurs abgewiesen sind, wieder das Urtheil Rechtsmittel einwenden.

§. 430.

Von denen Rechtsmitteln in activ-Processen.

Von denen activ-Processen, welche der Güterpfleger in Ansehung des Concursvermögens besorget, ist kaum nöthig anzuführen, daß, da diese Suchen gemeiniglich im ordentlichen Proceß tractiret werden, wenn sie nicht aus anderen Gründen summarisch sind, hierbey in Ansehung derer Rechtsmittel nichts besonderes eintrete.

Der

Der zweyte Titul
Von der Befolgung der im Prioritäts-Urtheile enthaltenen Auflagen.

§. 431.

Es geschehen in dem Prioritäts-Urtheile sowohl denen Gläubigern als dem Contradictor, theils das Wesen des Rechtsstreites, theils die Hauptsache selbst angehende Auflagen. Diese, wenn das Urtheil rechtskräftig ist, müssen befolget, oder der Ungehorsam angeklaget, allenfalls auf Erlöschung (desertio) angetragen werden. Wie mit Beybringung einer Legitimation, einer besseren Bestimmung der Thatumstände, mit einer auferlegten Bescheinigung und so weiter zu verfahren ist, bedarf keiner Ausführung, sondern es richtet sich alles nach demjenigen, was desfalls im civil-Proceß vorgekommen ist, nur daß alles so viel nur immer mit Beybehaltung derer wesentlichen Theile des Processes geschehen kann, summarisch tractiret werden muß. Alles was von der Befolgung des Urtheils vorkomt, gehöret in das besondere Actenbund, welches jedem Gläubiger bestimmet ist.

Der dritte Titul.

Von Abfassung derer besonderen Urtheile.

§. 432.

Sowohl, wie oben bereits erwähnet, über die besonderen Rechtsmittel, als auch über die Befolgungen des Prioritäts-Urtheils, werden in jedem Actenbunde, sobald die Sachen geschlossen sind, besondere Urtheile abgefasset, ohne daß es jedoch eines förmlichen Schlusses derer Acten bedarf, sondern es wird allenfalls von richterlichen Amts wegen der Schluß erkannt, und ohne die Partheyen zur Anhörung des Urtheils vorzuladen, gleich durch ein entscheidendes Decret das nöthige erkannt, und selbiges an Statt der förmlichen Eröffnung durch den Gerichtsdiener in Abschrift zugestellet. Im Vortrage und Abfassung dieser entscheidenden Decrete hat man sich eben so, wie bey einem Urtheile zu verhalten.

Der vierte Titul

Von der Befriedigung einzelner Gläubiger vor geendigtem Concurs.

§. 433.

Der Regul nach muß kein Gläubiger ehender seine Befriedigung erhalten, bis daß die

ganze

ganze Concurs-Masse unter alle Gläubiger vertheilet wird. Von dieser Regul treten aber folgende Ausnahmen ein, wo einzelne Posten auch während des Concurses befriediget werden; wenn sie, wie ich voraus seze, völlig unbestritten und ausgemachet sind: a) die rückständigen und während des Concurses aufschwellende öffentliche Abgaben, wenn sie liquide sind; b) Dienstbotenlohn; c) Alimentengelder, welche aus dem Concursvermögen erfolgen müssen. d) Gläubiger, welche völlig ausgemachte Forderungen haben, und welchen kein anderer Gläubiger vorstehet, welcher eben so weit gekommen ist a); Unter sehr dringenden Umständen kann ehender einem Gläubiger, welcher gewiß zur Hebung komt, ein Theil seiner Forderung gegen Sicherheitsbestellung b) ausgezahlet werden, daß er alles wieder zur Masse liefern wolle; keinesweges aber muß gegen diese geleistete Sicherheit eine noch überall unausgemachte Forderung, und eben so wenig einem offenbar nachstehenden Gläubiger, Zahlung geleistet werden, wenn die ihm vorstehende Gläubiger ihre Befriedigung noch nicht erhalten haben. Wenn die Gläubiger blos aus denen Aufkünften derer Lehngüter befriediget werden, so geschiehet bey Schliessung der Rechnung eines jeden Jahres die Austheilung derer Gelder nach der festgesetzten Priorität in soferne die Forderungen in Richtigkeit gesetzet sind, wiedrigenfalls komt vorerst, bis der vorstehende seine Sache rechtskräftig ausgemachet hat, der nächstfolgende Gläubiger zur Hebung.

a) Berger El. Disc. for. p. 348.
b) L. 52. §. 1. D. de pecul. (XV. 1.)

Der fünfte Titul
Von der eigentlichen Zeit der völligen Beendigung des Concurses.

§. 434.

Soll dem Concurs seine völlige Endschaft gegeben werden, so müssen a) in Ansehung aller das Vermögen des Concurses, dessen Ergänzung und Berichtigung obwaltenden Streitigkeiten rechtskräftige Urtheile oder Vergleiche vorhanden seyn. b) Muß so viel thunlich alles in das Geld gesetzet; c) die von denen eingekommenen Concursgeldern ausgeliehenen Capitalien wieder herbeygeschaffet; d) alle einzelne Forderungen, so weit sie zur Hebung gelangen können, sowohl a) was die Richtigkeit derer Forderungen, als was b) den Vorzug anbetrift, rechtskräftig beygeleget oder verglichen seyn.

Der

Der sechste Titul
Von der künstlichen Beendigung des Concurses.

§. 435.
Von Beylegung derer Streitigkeiten, welche unnütz fortgesetzet werden würden.

Siehet der Richter aus dem Prioritäts-Urtheile, und aus dem Ueberschlage des Concursvermögens, und beyde müssen, um dieses zu übersehen, in dieser Absicht sobald als möglich gemachet werden, a) daß ein oder mehrere Gläubiger über die Priorität streiten, die entweder sämtlich zur Hebung kommen, oder sämtlich nichts erhalten können, so muß ihnen solches in einem Bescheide, oder mündlich zum Protocoll bedeutet werden, damit sie diese Sachen liegen lassen. Nur bey Lehns- und Fideicommiß-Concursen, ist der Prioritätsstreit, ob sie gleich alle befriediget werden, von Wichtigkeit, weil es nicht einerley ist, seine Forderung zehn und mehrere Jahre früher oder später zu erhalten. b) Eben dieses muß geschehen, wenn Gläubiger über die Richtigkeit der Forderung noch streiten, welche doch offenbar zu keiner Hebung gelangen können. Auf diese Weise kann eine Menge von Sachen abgekürzet werden, die sonst ohne diese Vorsicht, häufig mit gröster Hitze, und doch ohne Nutzen betrieben werden würden.

§. 436.

§. 436.

Von dem Vergleichsversuche über unausgemachte und sonst zur Hebung kommende Posten.

Wenn aber selbst in derjenigen Ordnung derer Gläubiger, welche nach der Lage des Prioritäts-Urtheils zur Hebung gelangen, noch weit aussehende Rechtsstreitigkeiten über die Richtigkeit der Forderungen im Gange sind, so müssen erstere möglichst unter denen intereßirten Gläubigern verglichen werden. Intereßirte Gläubiger sind aber diejenigen, welche bey dem Ausgange dieser Rechtsstreitigkeiten Nachtheil leiden würden. Z. E. das Vermögen reichet bis an Titius n. 34. des Prioritäts-Urtheils. Fällt dieser mit seinen Forderungen, entweder, weil sie nicht erwiesen, oder weil die Priorität ungegründet ist, aus, so würden die Gläubiger n. 35. 36. 37. zur Hebung kommen. Diese sind also die einzigen, welche in den Vergleich willigen müssen, und weder die vorstehenden vor n. 34. noch die übrigen nach n. 37. gehet diese streitige Sache etwas an.

§. 437.

Von der Beendigung der activ-Processe.

Ist blos in den activ-Processen, welche das Vermögen betreffen, noch etwas unlauter, so kann der Vorrath nach der rechtskräftigen Ordnung, so weit er reichet, ausgezahlet werden; indessen bemühet sich billig auch hier der Richter, die weit aussehende Rechtshändel gütlich beyzulegen. Hier sind aber die intereßirte Gläubiger diejenige, welche nicht ohnehin aus dem vorräthigen Gelde befrie-

friediget werden, und zwar nur so weit, als diese Gelder reichen würden, wenn sie eingegangen wären, denn die nachstehenden Gläubiger, welche auch hiervon offenbar nichts erhalten können, müssen hierum nicht gefraget werden.

§. 438.

Von der Endschaft eines Lehns-Concurses.

Ein Lehns-Concurs kann auf einmahl damit sein Ende nehmen, wenn der Lehnmann keine Lehnsfähige Erben hinterlässet, oder wie schon oben §. berühret, wenn unterweilen sich jemand findet, der eine Summe Geldes vorschiesset, die zur Befriedigung derer Gläubiger, welche gegen baare Befriedigung etwas nachgelassen haben, hinreichet, die Lehngüter in Benutzung nimt, wodurch ebenfalls dem Concurs ein ausserordentliches völliges Ende verschaffet werden könnte. Sonst werden die Gläubiger in ihrer Ordnung aus den jährlichen Aufkünften des Lehns befriediget.

§. 439.

Von Hebung einer beschwehrlichen dem Concurs obliegenden Alimentation.

Wenn jemand bis an sein Ende aus dem Concursvermögen ernähret werden muß, so würde ein Capital, welches hierzu hinreichete, auf dessen Lebenszeit zurückbehalten, zinsbar beleget, und vor die Verpflegung gesorget werden müssen. Diese grosse Beschwerlichkeit kann häufig durch eine Abfindung in Bausch und Bogen; durch Einkaufung in eine Stiftung; oder hinreichende Verpflegung bey jemand anders gehoben werden, da-

hero

nen zukommende Summe auszuzahlen. Da wo die Unkosten einem jeden zur Hebung kommenden Gläubiger nach Maßgabe seines Empfanges abgezogen werden, wird eine mühsame Ausrechnung nach diesem Satze erfordert, welche allenfalls durch einen Rechenmeister gemachet wird: Z. E. 3000 Rthlr. (so viele Gläubiger nähmlich zur Hebung kommen), haben überhaupt 285 Rthlr. Kosten zu tragen, wie viel muß Titius sich von seiner 249 Rthlr. 13 Gr. 4 Pf. betragenden Forderung abziehen lassen, u. s. w.

Der zweyte Titul
Vor dem Termin zur Auszahlung derer Gelder, deren Empfangung, Bescheinigung, und Vorlegung derer Concurs-Acten und Rechnungen.

§. 441.
Von dem Erscheinen und der würklichen Auszahlung.

In dem angesetzten Termin werden die Gläubiger in der Ordnung, wie sie rechtskräftig aufeinander folgen, aufgerufen. Sie müssen entweder in Person oder durch Bevollmächtigte, welche auf die Empfangung derer Gelder besonders legitimiret sind, erscheinen, sonst wird der Betrag bis dahin in gerichtlicher Verwahrung behalten. Es ist keine zur Hebung der Gelder hinreichende Legitimation, wenn der Anwald die original-Ur-

kun-

kunden zurückliefert. Wenn ein Gläubiger auf öffentliche oder wiederholte präjudicial=Ladung, welche ausdrücklich auf Präclusion gestellet ist, in dem zur Hebung seiner Gelder angesetzten Termin nicht erscheinet, so behauptet der Verfasser der Lehre von der Präclusion im 4ten Abschnitt, daß wenn er nun würklich präcludiret ist, das Geld so ihm zugekommen wäre, nicht denen übrigen Gläubigern in ihrer Ordnung zugetheilet, sondern als herrenloses Guth verfalle. Allein welcher Landesherr würde wohl den Vortheil ziehen wollen, wo noch so viele Gläubiger um das ihrige seufzen? Diese haben ein Recht an der ganzen Masse soweit sie reichet. Sind aber nun alle Gläubiger gehörig erschienen, so wird einem nach dem andern sein Betrag zugezählet, welchen ein jeder gegen Zurückgabe der quittirten Verschreibungen in Empfang nimt. Wer keine Originalien zurück zu liefern hat, muß zum Protocoll quittiren; denn das Zeugniß des Richters über die von ihm an diesen oder jenen Gläubiger geschehene Auszahlung ist ein Zeugniß in seiner eigenen Sache, indem er sich dadurch von der Verbindlichkeit los machet, die er wegen der bey ihm niedergelegt gewesenen Concurs=Masse auf sich hat.

§. 442.

Von Vorlegung der Concursacten und Rechnungen an die leer ausgehenden Gläubiger.

Ist solchergestalt dies gesamte Concursvermögen an die Gläubiger ausgetheilet, so wird denen übrigen leer ausgehenden Gläubigern nachgelassen

lassen, die Concurs-Acten und Rechnungen einzusehen. Soll aber dieses von Nutzen seyn, so müssen dieselbe einen des Concursprocesses, der Administration und derer Rechnungsgeschäfte kundigen gemeinschaftlichen Anwald bestellen, selbigen dahin bevollmächtigen, Erinnerungen zu machen, und selbige bis zum Ende auszuführen, mithin bitten, selbigem die Concurs-Acten und Rechnungen in einem anderweiten Termin vorzulegen, welches denn auch ohne Bedenken zu bewilligen ist.

§. 443.

Von Gläubigern, welche sich nach der Austheilung noch melden.

Melden sich hernach noch Gläubiger mittelst der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, so können diese wieder diejenigen Gläubiger, denen sie vorgehen; condict. sine causa auf ihre Befriedigung dringen a).

a) Struben Th. I. Bedenk. 67. wieder Leyser Spec. 290. med. 2.

Der dritte Titul

Von dem weiteren Verfahren a) über Erinnerungen, so wieder das richterliche Verfahren eingereichet werden.

§. 444.

Der gemeinschaftliche Anwald der Gläubiger muß die Acten mit möglichstem Fleiße einsehen,

sehen, und die Erinnerungen wieder das richterliche Verfahren von denenjenigen absonderen, welche wieder den Güterpfleger gerichtet werden. Jene sind mit aller Bescheidenheit auf diejenige Versehen zu richten, wodurch der Richter wieder offenbare Amtspflicht denen Gläubigern Schaden zugefüget hat. Diese Erinnerungen sind in fortlaufenden Numern mit deutlicher Beziehung auf die Actenstücke zu verfertigen, woraus selbige beurtheilet werden müssen, und werden dieselbe dem Richter durch ein Schreiben eingehändiget, und gebethen, eine solche Erklärung darüber zu thun, wobey sich die Gläubiger befriedigen können, wiedrigenfalls aber der Weg Rechtens vorbehalten.

§. 445.

Wie sich das Gericht dabey zu verhalten hat.

Sind die Erinnerungen ganz oder zum Theil gegründet, so ist einem jeden Richter zu rathen, sich mit denen Gläubigern in Güte zu setzen. Kann aber das Gericht sein Verfahren hinreichend rechtfertigen, so kann sich selbiges keine Untersuchung und Entscheidung anmassen, sondern es ist ihnen mit treffenden Gründen zu bedeuten, daß man sich auf die Erinnerungen nicht einlassen könne, und falls sie zu ruhen nicht gemeynet, ihnen der Weg Rechtens unverwehrt bleibe. Alsdenn wird es eine subsidiarische oder Syndicatsklage, welche bey demjenigen Richter, unter welchem dieses Gericht stehet, gehörig ein- und auszuführen ist.

Der vierte Titul
Von dem weiteren Verfahren b) über die Erinnerungen, so wieder den Güterpfleger gehen.

§. 446.

Wenn der Güterpfleger nicht denen Reguln eines guten Hausvaters gefolget ist, so werden über dessen Verwaltung, Ansatz derer Kosten und Gebühren, unter fortlaufenden Zahlen Erinnerungen mit deutlicher Beziehung auf den Ort derer Acten, wo dieses mehr erläutert ist, gemachet. Diese werden dem Güterpfleger zur Beantwortung zugestellet, und ein Termin zum weitern Verfahren darüber angesetzet, da denn, nachdem über diese Erinnerungen bis zum Schlusse verfahren ist, von dem Richter des Concurses darüber entweder endlich erkannt wird, oder Bescheinigungen aufgeleget werden. Was aus dieser Erinnerung herauskomt, fällt denen nachstehenden Gläubigern nach ihrem Vorzuge zu.

Der fünfte Titul
Von der Verbindlichkeit des gemeinen Schuldners, wenn er hernach wieder zu Vermögen gelanget.

§. 447.
Von der Erlassung des Rückstandes.

Hat sich ein gemeiner Schuldner mit seinen Gläubigern dergestalt verglichen, daß diese eins vor alles auf ein gewisses Procent abgefunden sind, so haben sie an dem gemeinen Schuldner und dem nachher erworbenen Vermögen keinen Anspruch. Ausserdem aber ist er allerdings noch pflichtig a).

a) L. 7. D. de ceſſ. bon. L. 7. C. qui bon. ced. poſſ. L. 3. C. de bon. aut. iud. poſſ. (VIII. 71. 72.) §. ult. I. de act. (IV. 6.).

§. 448.
Von der Rechtswohlthat des nöthigen Unterhalts.

Ein gemeiner Schuldner, aus dessen Vermögen nicht alle Gläubiger befriediget werden können, hat in Ansehung seiner Gläubiger, die sich im vorigen Concurs gemeldet haben, die Rechtswohlthat, daß er von dem nachher erworbenen Vermögen nur soviel zur Befriedigung hergiebet, als er nach Abzug des höchstnöthigen Unterhaltes entbehren kann a). Wären es aber erweislich unterschlagene Güter, so muß er alles hergeben. Die=

se Rechtswohlthat stehet ihm auch gegen die Gläubiger nicht zu, welche ihm nach geendigtem vorigen Concurs geborget haben.

a) L. 4. pr. L. 6. 7. D. de ceſſ. bon. §. ult. I. de act.

§. 449.

Von dem Recht der Gläubiger an dem neu erworbenen Vermögen.

In dem nachhero erworbenen Vermögen haben die vorigen Gläubiger, welche schon collociret sind, vor denen neuen keinen anderen Vorzug, als welcher der Forderung selbst anklebet.

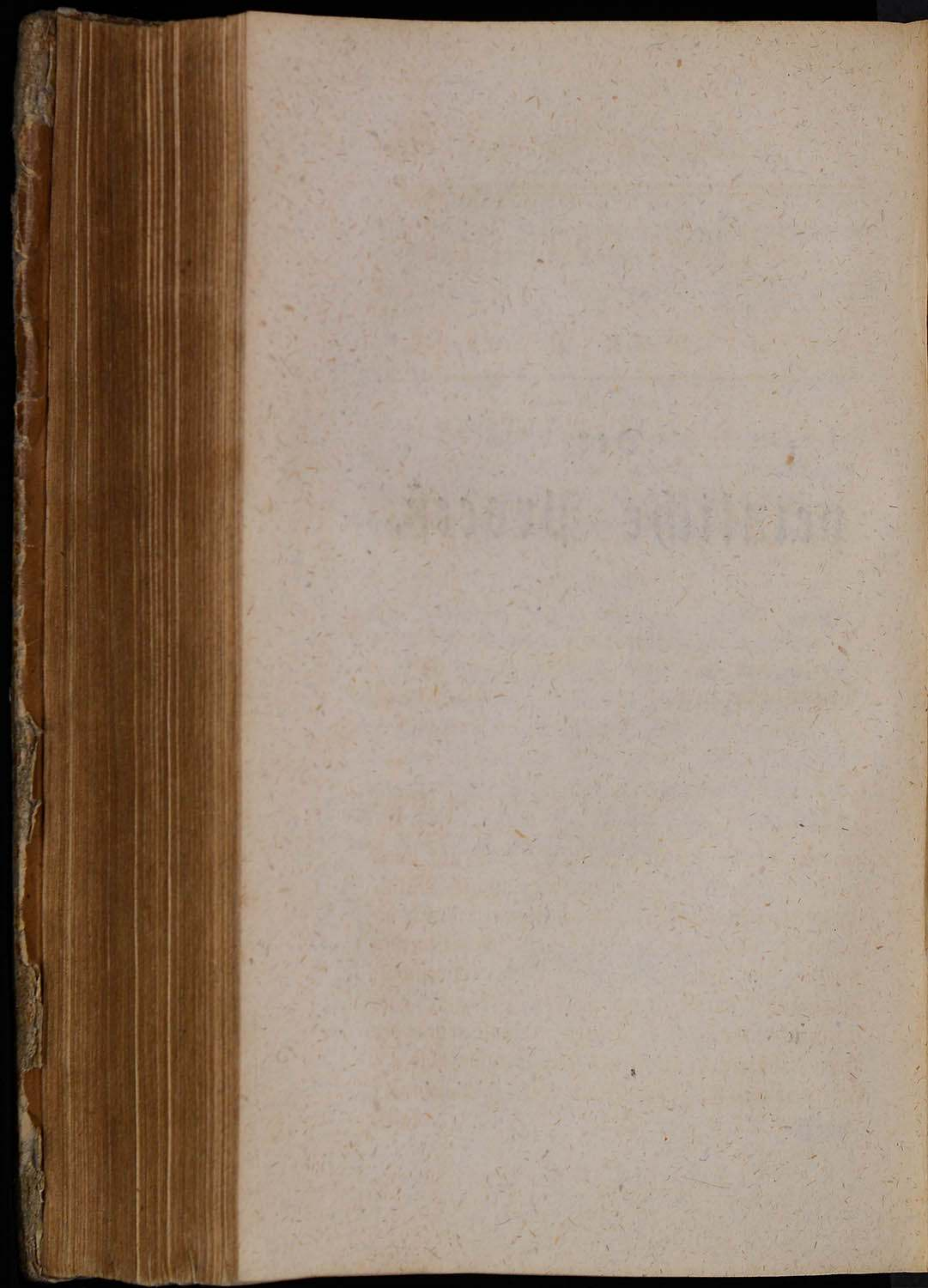
§. 450.

Die Gläubiger können sich noch melden, welche bey dem vorigen Concurs ausgeschlossen waren.

Bey dem nachherigen Concurs können sich auch die bey dem vorigen Concurs wegen versäumter Angabe ausgeschlossene Gläubiger mit melden, und ihre Collocation gewärtigen. Nur nicht diejenigen, welche wegen eines versäumten Beweistermins im Concurs abgewiesen sind, weil diesen die Rechtskraft im Wege stehet.

Der

Der
peinliche Proceß.



Fünfter Abschnitt
Vom peinlichen Proceß.

Erstes Hauptstück
vom Gegenstande des peinlichen Processes und der peinlichen Gerichtsverfassung.

Der erste Titul
Von inquisitionsmäßigen Verbrechen.

§. 451.

Nicht alle Verbrechen begründen den förmlichen Inquisitionsproceß, sondern nur diejenigen, welche an und vor sich, ohne auf unerwiesene Einreden oder unausgemachte Milderungsursachen zu sehen, als welche erst durch die special-Inquisition in Richtigkeit gesetzet werden müssen, das Karrenschieben, Landesverweisung, Zuchthaus, Ausstellung an den Pranger, oder Unehrlichkeit nach sich ziehen. Sonst würde der Proceß härter drücken als die Strafe selbst a). Unsere criminal-Instruction c. 1. §. 2. nennet:

lästerungen göttlicher und weltlicher Majestät, Mord, Raub, Todschlag, Einbruch, Diebstahl, Aufruhr, Wiedersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, Ehebruch, Nothzucht, Verfälschung der Münze, Briefe oder Siegel u. d. gl. Brandstiftung, Landfriedensbruch, bösliche Befehdung, Meineyd, Vergiftung, Verkaufung oder Entführung der Leute, Vergreifung der Kinder an ihren Eltern, sowohl mit Worten als mit Werken, und andere wieder die gemeine und Reichsgesetze, auch unsere Landesordnungen und Edicte begangene strafbare Uebelthaten. Auch wieder die Hehler und Helfer muß nach eben gedachter Stelle in denen genannten Verbrechen inquisitorisch verfahren werden. Der Stellionat, und die Unterschlagung erbschaftlicher Güter, wenn sie nicht beträchtlich sind, so wie Injuriensachen b), (ausgenommen die an illustren Personen verübte Injurien c) die mehresten ausserordentlichen Verbrechen des römischen Rechtes, und eine schlechte Concußion d), sind nicht immer inquisitionsmäßige Verbrechen e). Der Diebstahl des Gebrauches oder des Besitzes, oder wenn ein Schiffer, Wirth u. s. w. wegen des ohne sein Zuthun von seinen Domestiquen oder Miethsleuten begangenen Diebstahls belanget worden, ein geringer Feld- oder Gartendiebstahl f) begründet keine Inquisition, sondern nur eine ganz summarische Untersuchung, worauf die Schadensersetzung und angemessene Bestrafung zu bestimmen ist. Der Diebstahl unter Eheleuten g) nächsten Anverwandten h) oder die Entwendung von Gütern, die ihm gehören, und nur unrechtmäßig in an-

andern Händen sind i) woferne dies nicht ein blosser Vorwand ist k) oder deren nächster Erbe der Entwender ist l), leidet keine Inquisition, selbst nicht gegen diejenigen, welche dabey geholfen haben, obgleich wieder selbige die actio furti auf Entschädigung zustehet m). Wenn der Käufer nach bezahltem Kaufgelde, oder sonst einer, welcher die Sache als die seinige betrachtet, selbige entwendet, so hat keine Inquisition Statt, sondern es ist derselbe nur wegen seiner bösen Absicht mäßig zu bestrafen n). Wer eine blosse Injurie begehet, welche hernach zu einem von anderen verübten Verbrechen Anlaß giebet, der ist zwar zu aller Schadensersetzung verbunden, allein als Verbrecher wird er nicht angesehen o). Auch muß der Richter, wenn wieder angesehene Personen ein Verbrechen, welches nicht capital ist, gerüget wird, nicht sofort die Inquisition anstellen, sondern erst berichten und Verhaltungsbefehle erwarten p).

a) L. 6. D. de accusat. (XLVIII. 2.).

b) L. 7. C. de iniur. (IX. 35.).

c) L. 11. C. ibid.

d) L. 1. 2. D. de concuss. (XLVII. 13.).

e) L. 3. D. de extraord. crim. (XLVII. 11.) L. 1. §. 1. D. de effract. et expilat. (XLVII. 18.) L. 1. D. stellionatus (XLVII. 20.) L. 3. C. ibid. (IX. 34.) L. 3. C. fam. ercisc. (III. 36.).

f) P. H. G. O. Art. 167.

g) L. 1. 2. 3. pr. §. 1. L. 29. D. L. 2. C. de act. rer. amotar. (XXV. 2.) L. ult. §. ult. C. de furt. et serv. corr. (VI. 2.).

h)

h) L. 5. C. ad L. Cornel de falsis (IX. 22.) L. 2-4. C. de crim. expil. hered. (IX. 22.).

i) L. 55. 59. de furt. (XLVII. 2.).

k) L. 1. §. ult. D. de abigeis.

l) L. 16. 17. pr. D. de furt. L. 5. D. expilatae heredit. P. H. G. O. Art. 165.

m) L. 36. §. 1. D. de furt. Von der actione furti ist nicht auf eine peinliche Untersuchung zu schliessen; und der Theilnehmer kann nicht anders und härter behandelt werden, als derjenige welcher die unerlaubte Handlung hauptsächlich zu verantworten hat. Ich nehme also die in der vorigen Ausgabe nach diesem Gesetze geäusserte Meynung zurück, daß gegen diejenigen, welche bey gedachten Entwendungen geholfen haben, eine Inquisition Statt fände. Im Mercure de France Août 1780. p. 803. wird gemeldet, daß man eine Magd aufgehangen habe, welche ihres Herrn Silberzeug auf Verlangen ihrer Brodtfrau entwandt und versetzet hatte, diese auch bezeuget. Sie soll seit der Hinrichtung der Magd krank und ihre Genesung zweifelhaft gewesen seyn. Hier wäre die Magd nur die Mitschuldige einer Amotion, welche keine peinliche Untersuchung zulässet.

n) L. 14. §. 1. L. 53. §. 4. D. de furt. L. 1. §. 4. D. de abigeis (XLVII. 14.).

o) arg. L. 53. pr. D. de furt.

p) L. 27. §. 1. 2. D. de poenis (XLVIII. 19.) L. 3. C. ubi Senat. (III. 24.).

§. 452.

In geringfügigeren Verbrechen hat nur Denunciations-Proceß Statt.

Diejenigen Verbrechen, worauf geringere, als die im vorigen §. bemeldeten Strafen stehen, und

und weswegen nicht inquisitorisch zu verfahren ist, müssen im summarischen oder Denunciationsproceß untersucht werden. Dieser ist von dem Inquisitionsproceß darinn unterschieden: I) daß der Ausdruck: Inquisition, Inquisit, Inquisitionalartikel gänzlich vermieden wird, und davor gelindere Ausdrücke gebraucht werden, als: Denunciationsproceß, (Untersuchungsproceß, denn mit diesem teutschen Ausdruck verbindet man nicht die nachtheilige Idee, welche das Wort Inquisition bey sich führet) Denunciat, Inculpat, Verhörs-Artikel ꝛc. II) Daß der Richter bey der Untersuchung freyere Hände, und die Vorschriften des Inquisitionsprocesses auf das pünctlichste zu befolgen nicht nöthig hat, sondern bloß das Wesentliche einer Untersuchung beobachtet werden muß. III) Wo kein solenner Inquisitionsproceß Statt hat, da fällt auch der Accusationsproceß hinweg; nur muß man die inquisitionsmäßigen Verbrechen mit denen publicis iudiciis derer Römer nicht vermischen, worunter nur die in besonderen Gesetzen bestimmte Verbrechen verstanden werden a).

a) L. 1. D. de publ. iud. (XLVIII. 1).

§. 453.

Disciplin-Sachen, Frevel, Land- und Forstgerichts-Brüche gehören nicht zur criminal-Gerichtsbarkeit.

Disciplinsachen, blosse Frevel, die eine gelinde Züchtigung oder Geldbusse nach sich ziehen, Vergehungen, die vor die Land- und Forstgerichte gehören, machen gar keinen Gegenstand der peinlichen

lichen Untersuchung aus, sondern es wird ohne alles umständliche Verfahren blos die Wahrheit der Beschuldigung untersuchet, und hiernach eine Strafe bestimmet. Häufig hat der Civilrichter dergleichen geringere Vergehungen zu untersuchen und zu bestrafen das Recht. Die Sachen, welche vor die civil-Gerichte gehören, werden gemeiniglich nach dem bey dem Carpzov in der Praxi rer. crim. P. III. quaest. 109. befindlichen Jenaischen Rechtsgutachten bestimmet, welches beynahe wie ein Gesetz beobachtet wird. In hiesigen Landen ist dieses Gutachten fast wörtlich vom Herzog Julius zum Gesetze gemacht a). Ueberhaupt muß die Gerichtsverfassung an jedem Orte nach dem Herkommen, nach Verträgen, und Befreyungen erlernet und beurtheilet werden.

a) Calenb. Landesordnungen T. II. p. 663.

Der zweyte Titul
Vom Gerichtsstande in peinlichen Sachen.

§. 454.

Der Richter in dessen Sprengel das Verbrechen begangen, hat der Regul nach die Sache zu untersuchen.

Alle Verbrechen in Rom und in Italien gehörten vor den Praef. Urbi a). Der Regul nach tritt derjenige Gerichtsstand ein, wo das Verbrechen begangen ist, weil daselbst aller Beweis leichter zu führen ist, und die Strafe den mehresten Ein-

Eindruck macht b). Der Richter kann auch in Verbrechen seiner Untergebenen, wenn sie keinen besondern Gerichtsstand haben, die Untersuchung anstellen c).

a) L. 1. pr. §. 4. D. de off. praef. urb. (I. 12.).
b) L. 7. §. 4. L. 22. D. de accusat. et inscript. L. 28. §. 15. D. de poenis. L. 15. C. ad L. Iul. de adult. et auth. ibid. (IX. 9.) Nov. 69. c. 1. Crim. Instruct. c. IV. §. 3.
c) L. 6. §. 1. D. de poen. (XLVIII. 19.).

§. 455.

Von Verbrechen die auf der Gränze begangen, oder in verschiedenen Gerichtsbarkeiten angefangen und vollendet sind.

Bey einem Verbrechen, welches entweder auf der Gränze begangen, oder in einem Gerichte angefangen, in einem anderen aber vollendet ist, komt es darauf an, wo die Handlung begangen ist, welche die eigentliche Vollbringung der Mißethat ausmacht. Insoferne aber Zweifel darüber entstehet, entscheidet die Prävention a), es sey dann, daß durch besondere Verabredungen entweder eine Abwechselung oder gemeinschaftliche Führung der Inquisition festgesetzet wäre, welche letztere das unbequemste ist b).

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 3.
b) Leyser Spec. 74. Coroll. 3.

§. 456.

Was der Richter, in dessen Sprengel das Verbrechen begangen, wieder befreyte Personen vornehmen könne.

Wenn gleich der Verbrecher einen vorzüglichern Gerichtsstand hat, so ist dennoch ein jeder Rich-

Richter des Orts, wo das Verbrechen begangen ist, berechtiget, dasjenige vorzunehmen, was keinen Aufschub leidet, z. E. die Gefangennehmung bey einer sehr grossen Besorgniß der Flucht; Aufnehmung und gerichtliche Besichtigung eines erschlagenen Leichnams; das erste Verhör des Thäters; das Verhör eines tödtlich Verwundeten; das Verhör dererjenigen Zeugen, bey welchen die Gefahr sie zu verliehren eintritt; die Besichtigung des Ortes, wo das Verbrechen begangen ist; wenn aber das Eilichste besorget ist, so muß der Richter des Orts sofort an den gehörigen Richter berichten, die Protocolle einsenden, und zur Ablieferung derer Verbrecher sich erbieten. Wenn es Soldaten sind, so pflegen selbige mit einem Schreiben an den Chef des Regiments, welchem die Protocolle beyzufügen sind, an die nächste Besatzung abgeliefert zu werden a).

a) L. 9. D. de cust. et exhib. reor. (XLVIII. 3.) L. 1. C. de exhib. et transmitt. reis (IX. 3.).

§. 457.

Vom Gerichtsstande der Reichsstände und unmittelbaren Reichsglieder.

Die Verbrechen der Reichsstände und unmittelbaren Reichsglieder gehören vor den Reichshofrath a).

a) RA. von 1235. c. 24. in der Saml. der RA. Th I. p. 25. an Fürsten und andere Hochlewt wo es get an iren Leib an recht oder an ire ere oder an andere sach das wollen wir selb richten.

§. 458.

§. 458.

Vom befreyten Gerichtsstande der Soldaten, academischen Bürger, Salz- und Bergwerksbedienten, Geistlichen.

Soldaten, academische Bürger, Salz- und Bergwerks-Hofbediente, kanzleysäßige Personen haben gemeiniglich einen besondern Gerichtsstand in peinlichen Sachen. Unterweilen bestimmet ein befreyter Ort, wo ein Verbrechen begangen ist, den Gerichtsstand, z. Ex. die Oerter, wo der Burgfriede a) gehalten werden muß; Verbrechen, die auf der Landstrasse begangen worden b). Geistliche, woferne es nicht blosse Vergehungen sind, welche mit Entsetzung, Suspension oder Geldstrafe geahndet werden können, als worüber die Consistorien erkennen, gehören in protestantischen Ländern c) vor den weltlichen Richter. An einigen Orten werden sie vorher des geistlichen Standes beraubet.

a) Mosers Hofrecht T. 1. Lib. XII. cap. 1.

b) Ziegler de iurib. majest. L. 2. c. 17. §. 30. seq.

c) Verordnung vom 1 May 1771. Ziegler de iurib. majest. L. 1. c. 19. §. 2. Anders verhält es sich nach päbstlichen Rechten c. 4. 8. 10. X. de iud. (II. 1.) c. 9. 12. 13. 14. X. de foro comp. (II. 2.) L. 33. 37. §. fin. C. de ep. & cler. Nov. 83. 86. 123. c. 1.

§. 459.

Vom Richter des Wohnorts oder Aufenthalts.

Wenn der Richter des Orts, wo ein Verbrechen begangen ist, nichts in der Sache thut: so kann der Richter des Orts, wo der Verbrecher

wohnet, oder sich aufhält, wenn er eben dem Landesherrn unterworfen ist, die Anzeige höheren Orts, vornehmen; ist er aber einem anderen Landesherrn unterworfen: so kann er das Verbrechen in Untersuchung ziehen.

§. 460.
Von dem Richter welcher den Missethäter ertappet.

Der Richter, welcher einen Missethäter gefangen nimmt, wenn das Verbrechen an einem andern Orte in eben dem Lande begangen ist, muß selbigen ausliefern a). Bey auswärtigen Richtern ist es keine Nothwendigkeit, wofern nicht Verträge vorhanden sind. Es pflegt aber doch leicht zu geschehen.

a) Nov. 134. c. 5. L. 15. C. ad L. Iul. de adult. et auth. ibid. (IX. 9.). Die Worte des L. 1. C. ubi de crim. (III. 15.) vel ubi reperiuntur, qui rei esse perhibentur criminis, pflegen zwar zu Begründung des Gerichtsstandes angeführt zu werden, wo ein Missethäter gefangen genommen ist; allein selbst das römische Recht ist sich nicht gleich. S. auth. qua in provincia C. ubi de crim. L. 1. C. de requir. reis (IX. 40.) L. 1. C. ubi causa status (III. 22.). L. 1. C. ubi senat. (III. 24.) c. 14. X. de foro compet. (II. 2.).

§. 461.
Vom völlig incompetenten Richter.

Eine Untersuchung und Ausspruch in peinlichen Sachen, welche von einem offenbar incompetenten Richter geführet und gefället ist, wird als nichtig über den Haufen geworfen a).

a) L. 4. C. ad L. Fab. de plag. (IX. 20.). Die Worte: si vicem praesidis non tueatur, sind blos von

der

der Gewalt derer römischen höheren Magistrats-personen zu verstehen, ihre Gerichtsbarkeit einem andern aufzutragen.

Der dritte Titul
von denen zum peinlichen Gericht gehörigen Personen.

§. 462.
Das peinliche Gericht kann nicht aus einer Person bestehen.

Die Besetzung der peinlichen Gerichte hänget zwar von dem Willkühr des Regenten ab a), jedoch muß in denen Gerichten, wo nur eine Person ist b), wenn es nicht geringfügige Verbrechen sind, die blos den Denunciations-Proceß begründen, entweder ein Notarius oder eine andere beeydigte Gerichtsperson, sollten es auch nur ungelehrte Schöffen seyn, zugezogen werden c). Von der Gerichtsbesetzung, dem Gerichtsorte und Hegung der peinlichen Gerichte bey denen alten Teutschen sage ich nichts, weil nichts darauf ankomt.

a) S. Eingang der P. H. G. O. am Ende.

b) C. 11. X. de probat. c. 28. X. de test. (II. 20.) c. 21. pr. X. de off. et pot. iud. del.

c) Nach der Crim. Instruct. c. 1. §. 7. 8. müssen in allen Sachen, worauf Leibes- oder Lebens-Strafen stehen, keine Verhöre weder der Zeugen noch des Gefangenen oder andere wichtige Handlungen von einer Person allein vorgenommen, sondern ein von der Cammer angenommener Auditor, oder eine benachbarte beeydigte Gerichtes-Person, allenfalls ein tüchtiger Notarius zugezogen werden.

§. 463.

Was vor Personen bey denen gerichtlichen Handlungen zugegen seyn müssen.

Wo das Gericht aus mehreren Personen bestehet, müssen bey allen wichtigen Handlungen: z. E. Verhör des Missethäters a), Section und Besichtigungen b), Tortur, Zeugenverhör c) wenigstens der Richter, zwey Schöffen und der Gerichtsschreiber zugegen seyn, und ohne erhebliche, im Anfange des Protocolls, bey Gelegenheit der Gegenwart derer Mitglieder d), zu bemerkende Ursache, keiner ausbleiben e). Bey geringfügigeren Handlungen ist es nicht ohnumgänglich nöthig, daß die Gerichtspersonen beysammen sind f).

a) Art. 46. 56. 181. Instruct. l. c.

b) Art. 149.

c) Art. 70. 71. 72.

d) Art. 182. Sie dürfen aber auch wegen ihres Erscheinens oder Nichterscheinens keine Verabredungen oder Abwechselungen machen, weil sie die vorgeschriebene Gerichtsbesetzung nicht ändern dürfen, dergleichen Verabredung auch denen Canzleypersonen in dem Visit. Absch. von 1713. Memorial dem Canzleyverwalter ꝛc. zuzustellen §. 1. verbothen ist.

e) Crim. Instruct. c. 2. §. 9.

f) Art. 73.

§. 464.

Unterschrift der Protocolle.

Die Protocolle müssen hin und wieder nothwendig von allen Gerichtspersonen unterschrieben

werden

werden a). Nützlich geschiehet es allemal. Nach der P. H. G. O. soll nur der Gerichtsschreiber das Protocoll mit Vor- und Zunamen unterschreiben b).

a) Crim. Instruct. c. 2. §. 9.
b) Art. 182.

§. 465.

Von dem Unterschiede der Gerichte welche zugleich urtheilen, oder nur die Untersuchung haben.

Nur die Obergerichte und die Gerichtsherren, welche die völligen Obergerichte besitzen, haben die Untersuchung, Entscheidung und Vollstreckung derer Urtheile in peinlichen Sachen, jedoch können letztere nur alsdenn selber sprechen, wenn ihre Gerichte wenigstens mit drey gelehrten Mitgliedern versehen sind a), sonst sind sie verbunden in allen Fällen, wo Urtheile zu fällen sind, sie mögen die Hauptsache oder Nebenpuncte betreffen, die Acten an Facultäten oder Schöffenstühle zu verschicken b). Die landesherrliche Unterrichter haben wegen der Wichtigkeit der Sachen oder weil nicht immer die Gerichte gehörig besetzt sind, nur die Untersuchung, und müssen daher in allen Sachen, wo es auf eine Entscheidung ankommt, die Acten an ein gewisses Obergerichte, welchem sie untergeordnet sind, schicken c). Die hiesige crim. Instr. c. XII §. 4. gestattet denen Canzeleyen bey intricaten Inquisitionen die Verbrecher an den Ort der Canzley abzufordern, und die ganze Inquisition zu führen.

a) De Pufend. T. II. obs. 69 wieder den Carpzov und andere von ihm angeführte Rechtslehrer.

b) Art. 7. 219. Daselbst werden die Oberhöfe, da sie aus altem verjährtem Gebrauch bisher Unterricht begehrt, von der Obrigkeit d. i. denen Obergerichten, unterschieden. Von denen Oberhöfen S. Böhmer de provocat. iur. germ. und Kopp von denen geistl. und civ. Ger. in Hessen §. 264-274. de Böhmer in Medit. ad. C. C. C. art. 219. §. 2.

c) Crim. Justr. C. X. §. 1. Art. 7. u. 219. Etwas ähnliches findet man im L. 2. §. 1. seq. D. de poenis.

§. 466.

Amtspflichten der gerichtlichen Personen.

Nach der in der peinlichen Halsgerichtsordnung vorgeschriebenen Form derer Gerichte, müssen selbige der Regul nach aus dem Richter, zweyen Schöffen und einem Gerichtsschreiber bestehen a). Des Richters Amt bestehet ausser der Direction und Aufsicht darinn: daß er alles, was ihm ausser der Gerichtssitzung gemeldet wird, zu Protocoll nehme, bey der ersten Versammlung aus selbigem den Vortrag thue, und selbiges zu den Acten liefere; daß er die Stimmen sammle; den Verbrecher befrage; und kurz, was sonst einem Präsidenten oder Director oblieget, verrichte b). Wenn ein Mangel an der Habilität und Unverdächtigkeit des Richters eintritt, so ist die Inquisition nicht anders zu caßiren, als wenn Inquisit das ihm zugefügte Unrecht zeiget c). Die Schöffen haben entweder das Stimmrecht, oder sie sind blos stumme Schöffen, welche nur des öffentlichen Glaubens wegen dem Gerichte beywohnen. Ersteren Falls müssen sie über alles, worüber eine Ent-

Entschliessung des Gerichts nöthig ist, ihre Stimmen geben, und haften daher auch vor alle im Proceß begangene Fehler d). Letztern Falls fällt beydes weg, und sind alsdenn nur verantwortlich, wenn sie in demjenigen etwas versehen haben, was ihnen aufgetragen war, und sie nach ihren Begriffen ausrichten konnten. Der Gerichtsschreiber muß besonders auf das Protocoll beeydigt seyn; alles sofort ohnunterbrochen, getreulich, soviel möglich mit denen eigenen Worten des Gefangenen oder Zeugen, sauber leserlich und eigenhändig, auch vollständig und ordentlich, soviel möglich ohne Correcturen niederschreiben e), und wieder vorlesen. Wenn die Antwort zweifelhaft und undeutlich ausfällt, den Verbrecher oder Zeugen näher befragen, bis kein Zweifel im Sinne mehr übrig ist f). Auch muß er das äusserliche Betragen des Missethäters und derer Zeugen so wohl als die Abänderung im Protocoll bemerken g); die Acten in der besten Ordnung und geheim halten h); selbige heften; die einzelne Stücke so wohl als die Seiten oder Blätter mit Ziffern bemerken; das Actenverzeichniß verfertigen; und nichts ohne Registratur zu denen Acten bringen i). Eine Verbittung des ordentlichen Richters komt deswegen selten vor, weil entweder ein Commissarius oder Notarius bey der Untersuchung (und häufig hat diese der Richter ohne Entscheidung) auf Verlangen zugezogen werden kann; der Verdacht oft nur ein Mitglied trift, weswegen das ganze Gericht nicht verworfen werden kann; und endlich, wenn der Richter keine Entscheidung hat, der Ver-

dacht weniger schadet. Wenn aber ein Gericht bey der Untersuchung sich Unregulmäßigkeiten zu Schulden kommen lässet, so können von dem nächsten Oberrichter die Acten abgefordert und ihm die Untersuchung abgenommen werden k).

a) Art. 1. 46. 56. 70-72. 149. und 181. Daß bey Abfassung eines Todesurtheils acht Schöffen, Art. 84. bey einer Leibesstrafe vier Schöffen zugegen seyn sollen Art. 196. ist heut zu Tage ausser Gebrauch.

b) Den Eyd s. Art. 3.

c) Kress u. de Boehmer ad art. 1. C. C. C.

d) Den Eyd s. Art. 4.

e) Art. 15. 181. u. f. Crim. Instruct. c. 2. §. 1. 8. Affectirte Zierlichkeit und lateinische Beziehungen sind daselbst verbothen.

f) Crim. Instruct. c. 2. §. 3. Die leserliche saubere Abfassung der Protocolle, auch die Vermeidung der Correcturen ist im folg. §. bey 10 rthlr. Strafe befohlen.

g) L. 10. §. 5. D. de quaest. Crim. Instruct. c. 2. §. 4.

h) Art. 189.

i) Den Eyd s. Art. 5. Crim. Instruct. c. X. §. 2.

k) de Pufend. T. I. obs. 152.

§. 467.

Verantwortung der Gerichtspersonen und Gerichtsherrn.

Sämmtliche Gerichtspersonen müssen vor alle Fahrläßigkeit in ihrem Amte haften, und die Gerichtsherren werden vor das Versehen ihrer Gerichtshalter bestraft a). Die Gerichtspersonen müssen weder durch Zorn, noch unzeitiges Mitley-

leyden, unschuldige in Gefahr und Schaden setzen, oder schuldige der verdienten Strafe entziehen, sich auch durch Ansehen der Person, Geschenk, Bedrohung, Eigennutz, Nachläßigkeit u. d. gl. nicht abhalten lassen, ihre Amt gebührend zu verrichten b).

a) Art. 1.

b) Crim. Instruct. c. 1. §. 1. 2. 4. 5.

§. 468.

Schleuniger Betrieb der peinlichen Sachen.

Die Inquisitionssachen sind sowohl vom Inquirenten, als Decernenten möglichst zu beschleunigen a). Daß in denen Fasten keine peinliche Sachen vorgenommen werden könnten, fällt heut zu Tage weg b). Vielmehr muß dasjenige so keinen Aufschub leydet, auch an geheiligten Tagen vorgenommen werden c).

a) Art. 76. Crim. Instruct. c. 1. §. 6.

b) L. 6. C. de fer. (III. 12.).

c) L. 10. ibid.

§. 469.

In allen Gerichten soll die peinliche Halsgerichtsordnung bey der Hand seyn a). In hiesigen Landen die criminal-Instruction. Allerwärts billig das römische und canonische Gesetzbuch und ein guter Autor vom criminal-Proceß.

a) Art. 83.

Der vierte Titul

Von denen Untergerichtsbedienten und deren Pflichten.

§. 470.

Deren Pflicht in Anzeigung der Verbrechen.

Sind alle Untergerichtsbediente darauf insbesondere mit zu verpflichten, daß sie sich um alle Verbrechen, so vorfallen, sorgfältig bekümmern, und selbige dem Richter auf das geschwindeste und umständlichste anzeigen, jedoch müssen diese nicht vor sich, ausser in dem eyligsten Nothfalle, Personen in Verhaft nehmen a), auch bey der Gefangennehmung ohne Noth den Verbrecher an Leib und Leben nicht beschädigen b).

a) Crim. Instruct. c. I. §. 3.

b) das. c. V. §. 4.

§. 471.

Müssen vom Verbrechen nicht mit dem Gefangenen reden.

Die Wächter und Gefangenwärter sind darauf zu beeydigen, daß sie mit dem Gefangenen von dem Verbrechen nicht reden a), oder sich in besondere Vertraulichkeit und Schmausereyen mit ihnen einlassen.

a) Crim. Instruct. c. VII. §. 5.

§. 472.

Der Gefangenwärter muß verhüten, daß dem Gefangenen keine Nachrichten zugebracht werden, und er keine geben könne.

Der Gefangenwärter darf niemand ohne Erlaubniß des Gerichts zum Gefangenen lassen a); keine Briefe an ihn oder von ihm bestellen, bevor sie nicht dem Gerichte zum Eröfnen zugestellet sind. Der Richter hat die Befugniß dergleichen Briefe zu erbrechen, und wenn darinn etwas Bedenkliches vorfällt, muß der Gefangene darüber vernommen werden. Stünde durch eine solche Correspondenz die Sache heraus zu bringen, oder mehrere Complicen zu entdecken, so ist die Unterschlagung oder Nachmahlung der Briefe ein erlaubter Kunstgrif. Es muß der Gefangenwärter auch verhüten, daß nicht durch die Wände und Fenster oder von aussen oder in fremden Sprachen mit dem Gefangenen geredet werde b).

a) Der Art. 14. gestattet solches zwar ohne Unterschied. Soll aber die Absicht des Art. XI. am Ende erreichet werden, daß nämlich keine erkünstelte Antworten erfolgen, so ist diese Vorsicht ohnumgänglich nöthig.

b) Crim. Instruct. c. 3. §. 6.

§. 473.

Alles womit er sich schaden oder losbrechen könnte, ist abzunehmen.

Er muß dem Gefangenen weder Geräthschaften und Sachen, womit er sich das Leben nehmen, besonders auch, woran er sich erhängen könnte a), noch

noch solche, die zum Durchbrechen und der Flucht diensam sind, zustecken lassen, und in dieser Absicht alles genau durchsuchen, was dem Inquisiten zugeschicket wird b).

a) L. 14. §. 3. D. de custod. exhibit. reor. worinn die Strafe des Gefangenwärters umständlich bestimmet ist. Hat der Inquisit sich das Leben zu nehmen ohne Erfolg versucht, so wird er ausserordentlich gestraft L. 3. D. de bonis eorum qui ante sent. (XLVIII. 21.).

b) Hat er vorsätzlich gehandelt, so wird er heut zu Tage wider den Art. 180. der P. H. G. O. ausserordentlich gestraft. L. 1. pr. D. de effract. et expilat. (XLVII. 18.) L. 38. §. 11. D. de poenis L. 4. C. de custod. reor. (IX. 4.). Die blosse Nachläßigkeit soll mit der Absetzung bestraft werden, L. 8. L. 14. §. 2. D. de cust. et exhib. reor. Wer einen Landesverräther losmacht, ist desselben Verbrechens theilhaftig. L. 4. in fine D. ad L. Iul. Majest. (XLVIII. 14.).

§. 474.

Muß täglich mehrmals das Gefängniß visitiren.

Alle Morgen und Abend muß er das Gefängniß besichtigen, und die etwa gefundenen Anstalten zur Flucht dem Richter unverzüglich melden a). Dieser aber hat alsdenn den Gefangenen sofort darüber zu vernehmen, und hauptsächlich nach der Veranlassung und Ursachen der vorgehabten Flucht, nicht weniger, ob er durch Hülfe oder Nachläßigkeit des Gefangenwärters dazu Gelegenheit gefunden hat, zu forschen. Ist der Gefangene würklich entwischet: so verstehet sich von selbst, daß ihm nachgesetzet, oder derselbe, wenn er zu weit

voraus

voraus ist, mit Steckbriefen verfolget werden müsse. Die hierunter begangene Nachläßigkeit der Gerichte oder der Wächter ist ausserordentlich zu bestrafen.

a) Crim. Instruct. c. 3. §. 5.

§. 475.

Von Reichung der Atzung und nöthigen Wartung.

Dem Gefangenen muß er seine Atzung ohne Abzug reichen a), und denselben nicht mit Schlägen noch sonst mißhandeln, welches eine schwere Ahndung verdienet, als welches eine zur Milderung der Strafe gereichende übermäßige Härte des Gefängnisses ausmachen würde. Er muß dem Gefangenen nöthige Handreichungen thun, und wenn selbiger vor das Gericht vorgelassen zu werden verlanget, solches stündlich melden. Der Gefangenwärter muß nicht leicht der Frau und Kindern seine Geschäfte auftragen b).

a) Crim. Instruct. am angef. Orte.

b) L. 14. pr. D. de cust. et exhibit. reor. L. 4. C. de custod. reor. (IX. 4.).

Der

Der fünfte Titul
Von denen Gefängnissen und von Anlegung der Banden.

§. 476.
Von Untersuchung der bey Inquisiten gefundenen Sachen.

Ehe der Inquisit in das Gefängniß geführet wird, ist er bis auf den blossen Leib zu durchsuchen, und sind ihm nicht allein, wie §. 473. bereits gedacht, alle Instrumente und Sachen, die Strumpf- Hals- und Haarbänder nicht ausgenommen, womit er sich schaden oder die Flucht erleichtern könnte, sondern auch Sachen und Instrumente, welche zu dem beschuldigten oder andern Verbrechen gehören, nach vorgängiger genauen Verzeichniß, abzunehmen, und der Inquisit umständlich zu befragen: wie er an die Sachen der letztern Art gekommen, und wo er selbige gebrauchet. Die bey ihm gefundene muthmaßlich gestohlene Sachen sind in öffentlichen Nachrichten anzuzeigen, damit sich diejenigen, welche nähere Anleitung zu einer verborgenen Missethat zu geben wissen, melden können a). Die dem Inquisiten eigene Sachen sind ebenfalls, so weit er sie nicht selber nöthig hat, in gerichtliche Verwahrung zu nehmen b).

a) Crim. Instruct. c. V. §. 4. 5.

a) L. 6. D. de bonis damnator. (XLVIII. 20.).

§. 477.
Beschaffenheit der Gefängnisse.

Die Gefängnisse, so zur Verwahrung eines Missethäters gereichen, müssen so beschaffen seyn, daß der Inquisit darinn gehen, stehen, lesen, und sich ohne sichtbaren Schaden seiner Gesundheit aufhalten kann a). Bücher, Feder und Dinte, sind keinem Inquisiten während der Untersuchung zu versagen, ehender aber denen, die zur Strafe sitzen, wiewohl dies vor einen geschäftigen Geist eine übermäßige Marter ist. Die Strafgefängnisse können härter, müssen jedoch in alle Wege so eingerichtet seyn, daß dem Gefangenen kein Schaden an seiner Gesundheit zugefüget werde, mithin müssen solche Gefangene des Nachts in leidlichere Verwahrung gesetzet werden. Der Gefangenwärter darf solchen Gefangenen, wenn sie bey Wasser und Brodt sitzen sollen, keine andere Speisen und Trank gestatten.

a) Crim. Instruct. c. 3. §. 1. Art. XI. L. 8. §. 9. D. de poenis L. 1. C. de custod. reor. (IX. 4.). L. 9. C. de episc. aud. (I. 4.) woselbst verordnet wird, daß die Gefangene alle Sonntage an die freye Luft geführet und vom Richter besichtiget, auch unter hinreichender Aufsicht zum Baden geführet werden sollen. Letzteres sollte man in allen Zucht- Waysen- und Findelhäusern einführen. Ein sehr nützliches Werk über die Gefängnisse ist: The state of the prisons in England and Wales; with preliminary observations, and an account of some foreign prisons. By John Howard. Derselbe bemerket ein besonderes Gefängniß-Fieber, welches in England beynahe pestilenzialisch, in Teutschland unbekannt ist, und vielleicht von der Menge

Der fünfte Titul
Von denen Gefängnissen und von Anlegung der Banden.

§. 476.
Von Untersuchung der bey Inquisiten gefundenen Sachen.

Ehe der Inquisit in das Gefängniß geführet wird, ist er bis auf den blossen Leib zu durchsuchen, und sind ihm nicht allein, wie §. 473. bereits gedacht, alle Instrumente und Sachen, die Strumpf- Hals- und Haarbänder nicht ausgenommen, womit er sich schaden oder die Flucht erleichtern könnte, sondern auch Sachen und Instrumente, welche zu dem beschuldigten oder andern Verbrechen gehören, nach vorgängiger genauen Verzeichniß, abzunehmen, und der Inquisit umständlich zu befragen: wie er an die Sachen der letztern Art gekommen, und wo er selbige gebrauchet. Die bey ihm gefundene muthmaßlich gestohlene Sachen sind in öffentlichen Nachrichten anzuzeigen, damit sich diejenigen, welche nähere Anleitung zu einer verborgenen Missethat zu geben wissen, melden können a). Die dem Inquisiten eigene Sachen sind ebenfalls, so weit er sie nicht selber nöthig hat, in gerichtliche Verwahrung zu nehmen b).

a) Crim. Instruct. c. V. §. 4. 5.

a) L. 6. D. de bonis damnator. (XLVIII. 20.).

§. 477.

§. 477.

Beschaffenheit der Gefängnisse.

Die Gefängnisse, so zur Verwahrung eines Missethäters gereichen, müssen so beschaffen seyn, daß der Inquisit darinn gehen, stehen, lesen, und sich ohne sichtbaren Schaden seiner Gesundheit aufhalten kann a). Bücher, Feder und Dinte, sind keinem Inquisiten während der Untersuchung zu versagen, ehender aber denen, die zur Strafe sitzen, wiewohl dies vor einen geschäftigen Geist eine übermäßige Marter ist. Die Strafgefängnisse können härter, müssen jedoch in alle Wege so eingerichtet seyn, daß dem Gefangenen kein Schaden an seiner Gesundheit zugefüget werde, mithin müssen solche Gefangene des Nachts in leidlichere Verwahrung gesetzet werden. Der Gefangenwärter darf solchen Gefangenen, wenn sie bey Wasser und Brodt sitzen sollen, keine andere Speisen und Trank gestatten.

a) Crim. Instruct. c. 3. §. 1. Art. XI. L. 8. §. 9. D. de poenis L. 1. C. de custod. reor. (IX. 4.). L. 9. C. de episc. aud. (I. 4.) woselbst verordnet wird, daß die Gefangene alle Sonntage an die freye Luft geführet und vom Richter besichtiget, auch unter hinreichender Aufsicht zum Baden geführet werden sollen. Letzteres sollte man in allen Zucht- Waysen- und Findelhäusern einführen. Ein sehr nützliches Werk über die Gefängnisse ist: The state of the prisons in England and Wales; with preliminary observations, and an account of some foreign prisons. By John Howard. Derselbe bemerket ein besonderes Gefängniß-Fieber, welches in England beynahe pestilenzialisch, in Teutschland unbekannt ist, und vielleicht von der Menge

derer

derer Delinquenten herrühret, die bey einander sitzen, so daß er durch ganz England im Jahre 1776. auf 4084. angiebt, und noch zweymal so viel Verwandte, alles aus sichern Gründen, dazu rechnet. Dieses nützliche Werk ist auf meinen Rath von Herrn Köster mit Anmerkungen in die Vaterlands-Sprache übersetzet. Ganz einem Engländer eigen ist der Gedanke, mehrere Reisen im Lande und in entfernte Reiche zu thun, um die Gefängnisse zu untersuchen.

§. 478.

Von der Wartung eines kranken Verbrechers.

Wenn der Inquisit in schwere Krankheiten fällt, und das Gefängniß der Genesung schädlich ist: so muß derselbe zum Gefangenwärter, bis zu seiner Genesung mit nöthiger Vorsicht gegen die besorgliche Flucht gelegt, auch mit Arzney und sonstiger nach denen Umständen abgemessener Verpflegung versehen werden a). Diese Kosten treffen den Gerichtsherrn als eine Last der peinlichen Gerichtsbarkeit.

a) Crim. Instruct. c. 3. §. 2.

§. 479.

Von Anlegung der Bande.

Die Anlegung der Banden und Bewahrung des Missethäters, muß in völlig festen Gefängnissen billig ganz unterbleiben, und nie zur überflüssigen Härte der Gefangenschaft gemißbrauchet a), wohl aber kann selbige so bald veranstaltet werden, als Inquisit Anstalt zur Flucht macht. Alsdenn schliesset man ihn in der Maasse, daß man vor der

Flucht

Flucht sicher ist. Wenn aber keine feste Gefängnisse vorhanden sind: so ist das Bewachen und Schliessen ein Mittel, den Inquisiten fest zu halten, und komt nur darauf an, ob man die Flucht würklich zu befürchten habe oder nicht; im letztern Falle muß man von dieser überflüßigen Härte gleichfalls abstehen. Ist Wache beyzugeben nöthig, so müssen wenigstens zwey Wächter bestellet werden b). Die Art des Schliessens und der Bewachung muß der Richter verfügen, nicht denen Unterbedienten überlassen. Howard erzählet a. a. O. daß sich in England die Gefangenen vom Schliessen bey dem Gefangenwärter loskaufen. Welcher Unsinn!

a) Crim. Instruct. c. 3. §. 2.

b) L. 2. C. de exhib. et transmitt. reis (IX. 3.) L. 1. C. de custod. reor. Stryck de I. sens. Diss. I. c. 1. n. 36. Crim. Instruct. c. 3. §. 1. Die Härte des L. 3. und 5. D. de custod. et exhibit. reor. pflegt heut zu Tage nicht Statt zu finden.

b) L. 14. §. 1. D. de cust. et exhibit. reor.

§. 480.

Bande vor jedem Verhör abzunehmen.

Wenn ein Inquisit geschlossen ist, und vor Gericht geführet werden soll: so müssen ihm jedesmal vor der Gerichtsstube die Banden abgenommen, und er erst nach geendigtem Verhör wieder geschlossen und dieses im Protocoll bemerket werden.

§. 481.

Besuch der Geistlichen zu veranstalten.

Der Richter muß bey dem Superintendenten, oder wenn dergleichen nicht vorhanden, unmittelbar bey denen Herren Geistlichen, veranlassen, daß den Gefangenen von Zeit zu Zeit ein Geistlicher besuche, weil er nicht zur Kirche geführet werden kann, gleichwohl hat ein solcher Mensch den geistlichen Unterricht und Ermahnung vorzüglich nöthig. Es ist aber denen Geistlichen einzubinden, mit dem Missethäter nicht vom Verbrechen zu reden, am wenigsten ihn im Läugnen und Wiederrufen zu verhalstarrigen a).

a) Crim. Instruct. c. 3. §. 7. Art. 31. zum fünften. Art. 103. arg. L. 9. C. de episc. aud.

§. 482.

Der Richter muß die Gefängnisse auch selbst besuchen.

Der Richter muß von Zeit zu Zeit die Gefängnisse selbst besuchen, ob auch darinn alles in Ordnung ist, anbey den Gefangenen bey dieser oder einer andern Gelegenheit befragen, ob er sich über unbillige Härte des Gefängnisses oder ungebührliches Betragen des Gefangenwärters zu beschweren habe, und wenn dieses sich finden sollte, sofort die nöthige Aenderung getroffen, alles dieses umständlich zu Protocoll genommen, und der Gefangenwärter gebührend bestraft werden a).

a) L. 9. C. de episc. aud. L. I. C. de custod. reor. (IX. 4.).

§. 483.

Von Vorlassung des Verbrechers.

So oft der Inquisit verlanget vorgelassen zu werden, um etwas anzuzeigen, muß ihm dazu die Gelegenheit gemacht werden a).

a) L. 2. C. de custod. reor. (IX. 4.).

§. 484.

Von monathlichen Berichten.

Der Richter, so vom Landesherrn gesetzt ist, muß in verschiedenen Landen monathlich berichten, was vor Gefangene sitzen; wegen welcher Verbrechen; und wie weit es mit dem Inquisitionsproceß gekommen ist a). Wenn die Inquisition durch Nachläßigkeit aufgehalten wird, so soll der Richter die durch solchen ungebührlichen Verzug verursachte Kosten erstatten und dem Befinden nach noch sonst bestrafet werden b).

a) Etwas ähnliches ist dem Gefangenwärter im L. ult. C. de custod. reor. (IX. 4.) anbefohlen. Verordn. von 4ten Dec. 1733. im Corp. Const. Calenb. T. II. p. 773.

b) Crim. Instruct. c. 1. §. 6.

§. 485.

Von der Bewachung angesehener Personen.

Angesehene Personen werden auf ihr Verlangen und auf ihre Kosten in ihren eigenen Häusern verwahret a), in soferne man nicht eigene Gefängnisse vor dergleichen Personen hat, oder auch die

Grösse des Verbrechens nicht eine engere Verwahrung erfordert.

a) De custodia reorum Proconsul aestimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fideiussoribus committenda, vel sibi. Hoc autem l. pro criminis, quod obiicitur, qualitate, l. propter honorem, l. propter amplissimas facultates, l. pro innocentia personae, l. pro dignitate accusati facere solet. L. 1. et 2. pr. D. de cust. et exhibit. reor. L. 1. C. de off. div. iud. (I. 48.) et Auth. Sed hodie ibid. L 17. C. de dignit. (XII. 1.) Scheidt vom hohen und niedern Adel S. 128. (a) hat eine Urkunde derer Herzoge Otto und Wilhelm zu Lüneburg vom Jahre 1330. beygebracht, nach welcher die Stadt Lüneburg en man, de tho dem Schilde geboren weren, nicht in dem städtischen sondern in derer Herzoge Gefängnisse gesetzet werden solle.

§. 486.

Von der Urphede.

Der Gefangene, welcher losgesprochen wird, oder eine Leibesstrafe ausgestanden hat, wird nicht ehender auf freye Füsse gesetzet, bevor er nicht die Urphede abgeschworen hat, welcher Eyd dahin gehet, daß er sich weder am Landesherrn, noch am Richter, Gerichtsbedienten und Unterthanen oder an ihren Gütern thätlich rächen wolle a). Gerichtliche Beschwerde über Härte und Richtigkeit zu führen, ist unter diesem Eyde nicht mit begriffen b).

a) Clampius D. de Urpheda Crim. Instr. c. 12. §. 2. 3.

b) Rivini. D. iureiur. in alt. animam. §. 52. Dieser behauptet, der Eyd könne durch einen Bevollmäch-

mächtigten geschworen werden; allein dazu ist kein Grund vorhanden. Sitzet er noch im Gefängniß; so wird er nicht ehender los gelassen, bis er den Eyd abgeleistet hat. Die daselbst angeführte Rechtslehrer behaupten, er werde durch härteres Gefängniß dazu gezwungen, und der Büttel müsse am Ende in seine Seele schwören. Dies sind verkehrte Mittel. Ein Mensch der nicht die Urphede schwören will und sonst gefährlich ist, kann wegen der in dieser Verweigerung liegenden Besorgniß, wenn er von angesehenem Stande ist, auf unbestimte Zeit gefänglich sitzen bleiben, ein schlechter Mensch aber ins Zuchthaus oder zu anderer öffentlichen Arbeit verurtheilet werden. Und was soll der Eyd des Büttels, wozu der Gefangene keine Vollmacht gegeben. Wegen des Ungehorsams aber eine Vollmacht vor ertheilt anzunehmen, ist etwas unerhörtes.

§. 487.

Von Absonderung mehrerer Gefangenen.

Mehrere gemeinschaftliche Verbrecher müssen nicht zusammengesetzet werden a), oder wenn ja nicht Behältnisse genug vorhanden sind, jeden besonders zu verwahren: so muß Wache zugegeben werden, um zu verhindern, daß sie nicht vom Verbrechen oder in fremden Sprachen mit einander reden. Auch sind die beyden Geschlechter, wenn es nicht alte Leute sind, von einander abzusondern b). Wenn mehrere Verbrecher ein Complot zu ihrer Befreyung machen, so ist derjenige, welcher es entdecket, desfalls nicht zu bestrafen, wohl aber die übrigen, wenn sie gleich wegen des Hauptverbrechens unschuldig befunden werden c).

a) Art. XI. Crim. Instruct. c. 3. §. 3.

 b) L. 3.

b) L. 3. C. de custod reor. (IX. 4.). Was in der Auth. hodie novo iure C. ibid. von der Frauenzimmerverwahrung im Kloster geordnet, ist heut zu Tage ausser Gebrauch. Der angeführte englische Schriftsteller klaget mit Grunde über das Zusammensetzen mehrerer Verbrecher, als das größte Sittenverderbniß.

c) L. 13. D. de custod. et exhibit. reor.

§. 488.

Von Strafen wegen Ueberschreitung der bisherigen Vorschriften.

Wenn diese Vorschriften von einem Gerichtsherrn bey denen Gefängnissen beträchtlich ausser Augen gesetzet werden, so schläget selbiges in einen Mißbrauch der Gerichtsbarkeit, welcher fiscalische Klagen und bey mehrmaliger Entgegenhandlung die Einziehung der Gerichtsbarkeit nach sich ziehet. Die Römer rechnen es sogar zum Verbrechen der beleydigten Majestät, wenn schüldige Missethäter vorsätzlich aus dem Gefängniß entlassen werden a). Herrschaftliche Beamte, welche die Vorschriften bey denen Gefängnissen nicht beobachten, werden nach Befinden gestrafet.

a) L. 4. D. ad L. Iul. Mai. (XLVIII 4.)

Der

Der sechste Titul
von dem Unterhalt der Verbrecher und denen Kosten der Untersuchung.

§. 489.
Von vermögenden Gefangenen.

Einem Verbrecher, welcher hinreichendes Vermögen hat, kann man in soferne das Gefängniß nicht zur Strafe zuerkannt ist, in seiner Verpflegung keine andere Einschränkung machen, als welche dazu gereichet, daß er nüchtern und mäßig lebe, mithin sind ihm seine eigene Bette und andere nöthige unschädliche Mobilien nicht zu verweigern.

§. 490.
Vom Unterhalte unvermögender Verbrecher.

Einem Verbrecher, welcher nichts im Vermögen, oder nur die gestohlene Sachen bey sich hat, welche dem Eigenthümer unverkürzt wieder zurückzugeben sind, muß die Verpflegung auf öffentliche Kosten gereichet werden a). Hierzu gehöret: eine Lagerstelle, wenigstens von einem Strohsacke, Strohpfühle und hinreichende Decke; nöthige Feuerung am Tage; Licht bis gegen 9 Uhr des Abends; täglich 5 Kreuzer oder 2 Mgr. oder 1 Ggr. 4 Pf. zum Unterhalt b), welcher jedoch bey theuren Zeiten nothwendig zu erhöhen ist, und billig erhöhet werden müßte, da die Preise

seit der peinlichen Halsgerichtsordnung gar sehr gestiegen sind. Auch die nothdürftigsten Kleidungsstücke und Wäsche; alles was zur Besorgung eines kranken Missethäters erforderlich ist, muß ihm gereichet werden.

a) L. 9. C. de episc. aud. (I. 4) Crim. Instr. c. 3. §. 4.

b) Art. 204.

§. 491.

Die Untersuchungs-Kosten träget auf allen Fall der Gerichtsherr;

Alle übrige Kosten der Untersuchung muß der Inquisit, wenn er es im Vermögen hat, und zu deren Erstattung schuldig vertheilet ist, tragen. Hat aber der Inquisit kein Vermögen, so stehet die baaren Auslagen als: Zeugendiäten; Gebühren der Kunstverständigen; Atzung; Feuer und Licht; Medicin; Arztlohn; Defensions- und andere Gebühren entweder der Gerichtsherr a), oder wo die Teufeley durch Recesse und Verjährung eingeführet ist, müssen die Unterthanen selbiges zusammenbringen. Im ersten Falle bekommt aber auch der Richter keine Sporteln, im letzteren müssen häufig die armen Unterthanen selbige aufbringen. In verschiedenen Landen, auch in denen hiesigen müssen die Inquisitionen unentgeltlich von denen Richtern geführet werden b), welches auch bey Soldaten, häufig bey Bergleuten und anderen Personen durch besondere Verordnungen eintritt c).

a) Art. 204.

b) Verordnung vom 20sten May 1745. Nur der Gefangenwärter muß seine Gebühren haben, da dies seinen Gehalt ausmachet.

c) Art. 205.

§. 492.

Nicht der Denunciant.

Nie ist ein Denunciant, auch nicht der Erbe eines Ermordeten, oder ein Verwandter die Kosten der Untersuchung herzugeben schuldig (§. 509. noth.)

§. 493.

Von mehreren gemeinschaftl. Verbrechern.

Von mehreren gemeinschaftlichen Verbrechern träget gemeiniglich ein jeder seinen Antheil zu denen Kosten. Sind sie aber nicht alle gleich zahlbar: so hält man sich an einen, der bezahlen kann.

Der siebente Titul
von denen verschiedenen Gattungen des peinlichen Processes.

§. 494.

Vom Anklage-Proceß.

Der Anklageproceß ist im römischen a) und canonischen Rechte, nicht weniger in der peinlichen Halsgerichtsordnung bestimmet, und richtet sich in denen mehresten Stücken nach dem ordentlichen Civilprocesse. Zu dem Inquisitionsprocesse hat das canonische Recht nur die Veran-

lassung, mittelst der Untersuchung derer Vergehen derer Geistlichen b), aber nicht die Vorschriften hergegeben. In der peinlichen Halsgerichtsordnung wird der Inquisition nur beyläufig Erwähnung gethan c). Diese ist durch den Gerichtsbrauch eingeführet, und nur hin und wieder in besonderen Landesgesetzen bestimmet. Es ist aber heut zu Tage der Inquisitionsproceß in denen mehresten Landen eingeführet, und alsdann findet keine peinliche Anklage Statt; sondern selbige wird nur als eine zu der Inquisition Anlaß gebende Denunciation angesehen, und die Inquisition darauf angefangen.

a) Im römischen Rechte kommen nur schwache Spuren der Inquisition vor L. 13. pr. D. de off. Praes. (I. 18.) L. 7. C. de accusat. (IX. 2.) welche mehr eine Policeyaufsicht und Verfahren, als einen peinlichen Proceß vorschreiben. Nur wieder die Knechte, wenn der Herr umgebracht war, fand würkliche Inquisition Statt. L. 1 §. 25. D. ad SCt. Sil. & Claud. (XXIX. 5.).

b) c. 19. X. de iud. (II. 1.) c. 9. 16. 23. X. de accusat. (V. 1.) c. 31. X. de Simonia (V. 3.). Daselbst werden die 3 Wege: die Anklage, die Anzeige, und die Inquisition angegeben. Kopp von denen geistl. u. civ. Ger. in Hessen Th. 1. §. 26. S. 46. beweiset aus dem Schwabenspiegel und andern Urkunden, daß der Inquisitionsproceß schon in älteren Zeiten in Teutschland üblich gewesen.

c) Art. 6. 188. 189. 211. 214. 219.

§. 495.

Vom Denunciations-Proceß.

Von dem summarischen Untersuchungs- oder Denunciationsproceß ist schon oben (§. 452.) gehandelt.

§. 496.

Vom gemischten Inquisit. u. Anklage-Proc.

Hin und wieder hat man einen vermischten Proceß, welcher mit der Generalinquisition anfängt, und wenn selbige so weit gediehen ist, daß nunmehro die Generalinquisition angestellet werden könnte; so wird ein peinlicher Ankläger von Amtswegen bestellet, welchem die Acten zu Anstellung der articulirten peinlichen Anklage zugestellet werden. Wenn diese eingereichet ist, und der peinlich Angeklagte darauf mündlich geantwortet hat: so wird ein Defensor bestellet, und nun zwischen diesem und dem peinlichen Ankläger in Schriften, wie im ordentlichen Civilproceß verfahren. Der peinliche Ankläger thut wohl, um keinen bestimmten Grad der Tortur, oder bestimmte Strafe, sondern nur in allgemeinen Ausdrücken, um ein scharfes Mittel die Wahrheit heraus zu bringen, oder um gebührende Strafe zu bitten. Da der Anklageproceß sich nach denen Regeln des ordentlichen Civilprocesses in denen mehresten Stükken richtet, und ohnehin der ungemischte Anklageproceß nur an wenigen Orten im Gebrauche ist; so ist es unnöthig, davon besondere Entwürfe zu machen. Ein Muster eines solchen gemischten Pro-

lassung, mittelst der Untersuchung derer Vergehen derer Geistlichen b), aber nicht die Vorschriften hergegeben. In der peinlichen Halsgerichtsordnung wird der Inquisition nur beyläufig Erwähnung gethan c). Diese ist durch den Gerichtsbrauch eingeführet, und nur hin und wieder in besonderen Landesgesetzen bestimmet. Es ist aber heut zu Tage der Inquisitionsproceß in denen mehresten Landen eingeführet, und alsdann findet keine peinliche Anklage Statt; sondern selbige wird nur als eine zu der Inquisition Anlaß gebende Denunciation angesehen, und die Inquisition darauf angefangen.

a) Im römischen Rechte kommen nur schwache Spuren der Inquisition vor L. 13. pr. D. de off. Praef. (I. 18.) L. 7. C. de accusat. (IX. 2.) welche mehr eine Policeyaufsicht und Verfahren, als einen peinlichen Proceß vorschreiben. Nur wieder die Knechte, wenn der Herr umgebracht war, fand würkliche Inquisition Statt. L. 1 §. 25. D. ad SCt. Sil. & Claud. (XXIX. 5.).

b) c. 19. X. de iud. (II. 1.) c. 9. 16. 23. X. de accusat. (V. 1.) c. 31. X. de Simonia (V. 3.). Daselbst werden die 3 Wege: die Anklage, die Anzeige, und die Inquisition angegeben. Kopp von denen geistl. u. civ. Ger. in Hessen Th. 1. §. 26. S. 46. beweiset aus dem Schwabenspiegel und andern Urkunden, daß der Inquisitionsproceß schon in älteren Zeiten in Teutschland üblich gewesen.

c) Art. 6. 188. 189. 211. 214. 219.

§. 495.

Vom Denunciations-Proceß.

Von dem summarischen Untersuchungs- oder Denunciationsproceß ist schon oben (§. 452.) gehandelt.

§. 496.

Vom gemischten Inquisit. u. Anklage-Proc.

Hin und wieder hat man einen vermischten Proceß, welcher mit der Generalinquisition anfängt, und wenn selbige so weit gediehen ist, daß nunmehro die Generalinquisition angestellet werden könnte; so wird ein peinlicher Ankläger von Amtswegen bestellet, welchem die Acten zu Anstellung der articulirten peinlichen Anklage zugestellet werden. Wenn diese eingereichet ist, und der peinlich Angeklagte darauf mündlich geantwortet hat: so wird ein Defensor bestellet, und nun zwischen diesem und dem peinlichen Ankläger in Schriften, wie im ordentlichen Civilproceß verfahren. Der peinliche Ankläger thut wohl, um keinen bestimmten Grad der Tortur, oder bestimmte Strafe, sondern nur in allgemeinen Ausdrücken, um ein scharfes Mittel die Wahrheit heraus zu bringen, oder um gebührende Strafe zu bitten. Da der Anklageproceß sich nach denen Regeln des ordentlichen Civilprocesses in denen mehresten Stükken richtet, und ohnehin der ungemischte Anklageproceß nur an wenigen Orten im Gebrauche ist; so ist es unnöthig, davon besondere Entwürfe zu machen. Ein Muster eines solchen gemischten Pro-

Processes komt in meiner Samlung verschiedener vollständigen Gerichtsacten vor.

§. 497.

Die Civilklage hindert die Criminal-Untersuchung nicht.

Wenn gleich wegen eines Verbrechens eine Civilklage angestellet ist: so kann nichts desto weniger in einem besondern Verfahren die Criminaluntersuchung und umgekehret angestellet, und ohne sich an das vorige Erkenntniß zu binden, so wie es die Lage der Sache erfordert, geurtheilet werden a).

a) L. un. C. quando civ. actio. crim. praeiudicet (IX. 31.).

§. 498.

Von der falschen Anklage oder Denunciation.

Der Ankläger, also auch der Denunciant, kann wegen einer fälschlichen Beschuldigung so wohl bey seinem ordentlichen Richter als bey dem peinlichen Gerichte vom Inquisiten wegen seiner erlittenen Schmach, Schaden und Kosten belanget werden, welche Sachen summarisch und mit Verwerfung aller Appellation abgethan werden sollen a).

a) P. H. G. O. Art. 12.

Zwey-

Zweytes Hauptstück
Von der Generalinquisition.

Grundriß.

1) Veranlassung der Inquisition.

2) Festsetzung der Gewißheit der Missethat. a) Durch Augenschein; b) Zeugenaussage; c) Bekenntniß; d) Urkunden; e) Anzeigen oder Vermuthungen.

3) Festsetzung der Person des Missethäters.

4) Gefangennehmung desselben.

5) Mittel das Gefängniß abzuwenden.

6) Verfolgung derer abwesenden Missethäter.

7) Das summarische Verhör des Inculpaten.

8) Von der nach selbigem anzustellenden weitern Untersuchung und Confrontation.

9) Vertheidigung um die Specialinquisition abzuwenden.

10) Von der landesherrlichen Aufhebung der Untersuchung.

11)

11) Von den falschen Mitteln die Inquisition aufzuheben.

Der erste Titul
Von der General-Inquisition überhaupt.

§. 499.
Unterschied der general- und special-Inquisition.

Die Inquisition wird in die general- und special-Inquisition eingetheilet. Jene enthält den Anfang der Untersuchung, alles was keinen Aufschub leydet, die möglichste Festsetzung der Gewißheit einer begangenen Missethat, die Ausfündigmachung des Missethäters, seiner Helfer und Verheeler, aller Zeugen summarische Verhöre, wie auch des Inculpaten summarisches Verhör, allenfalls die nöthige Confrontationen, und Vertheydigung um Abwendung der special-Inquisition. Diese Umschreibung wird den Begrif deutlicher machen als eine gewagte Definition a). So wie der Advocat vorher von allen Umständen und Beweismitteln unterrichtet seyn muß, wenn er in der Sache arbeiten soll, so und noch mehr muß der Richter in der general-Inquisition alles vorläufig und summarisch untersuchen, um hernach in der special-Inquisition alles förmlich und genauer in Richtigkeit zu setzen. Je vollständiger die general-Inquisition, desto leichter und gründlicher die special-Inquisition.

a) In unserer Crim. Instruct. c. 4. §. 1. wird der sonderbare Begriff von der general- und special-Inquisition angegeben: daß jene darinn bestehe, daß ein dem Gericht kund gewordenes Verbrechen wahrhaftig begangen worden; bey dieser aber es hauptsächlich auf die Frage ankomme: wer dasselbe verübet habe.

Der zweyte Titul
Von Veranlassung der Inquisition.

§. 500.
Die erste Veranlassung ist zu registriren.

Es ist ohnumgänglich nöthig, daß ein Richter die allererste Gelegenheit zur ferneren Untersuchung in denen Acten bemerke, und dieses das erste seyn lasse, was in denen Acten vorkommt, damit man daraus abnehmen kann, ob er rechtmäßige Ursache zur Inquisition gehabt habe oder nicht a). Sind wieder einen Verbrecher mehrere Missethaten zur Anzeige gekommen, so müssen von jedem Verbrechen besondere Acten gehalten werden b).

a) Art. 188. Crim. Instruct. c. IV. §. 4.

b) Crim. Instruct. c. 2. §. 5. Man thut sodann wohl, ein General-Protocoll abzufassen, worinn das allgemeine, welches sonst nur öftere Wiederholungen veranlassen, und vieles Schreiben und Lesen veranlassen würde, eingetragen wird.

§. 501.

§. 501.

Verschiedene Veranlassung der Inquisition.

Die Veranlassung der Inquisition ist mannigfaltig, und bestehet a) in der Denunciation; b) in der Benennung eines Mitverbrechers; c) in der Beschuldigung eines Sterbenden; d) in der eigenen Angabe oder Berühmung; e) in der Auffindung verdächtiger Sachen; f) in der Einrede eines begangenen Verbrechens, so in einer bürgerlichen Sache entgegengesetzet wird; g) in der Ertappung auf der Missethat selbst; h) in dem allgemeinen Gerüchte.

§. 502.

Von der Denunciation.

Die Denunciation ist entweder willkührlich (voluntaria) welche die Regul ausmacht, oder nothwendig (necessaria). Diese tritt entweder A) nach der Beschaffenheit des Verbrechens ein, wie bey dem Hochverrath, Vergiftung a), Münzverfälschung b), Räubern und Diebesbanden c) und andern schweren Verbrechen; oder auch, wenn jemand weiß, daß Verbrechen begangen werden sollten, welche durch Anzeige abzuwenden stehen d), oder er darum befragt wird e), oder es ist B) jemand von Amtswegen zur Anzeige des Verbrechens verbunden, z. E. Beamte, Unterbediente bey allen Gattungen derer Verbrechen f); Bademütter bey dem Kindermorde, Wirthe bey verdächtigen Personen g), Wundärzte bey schweren Verwundungen, so durch ein Verbrechen zugefügt sind,

sind, Goldschmiede und Juden bey wahrscheinlich gestohlenen Sachen; der Erbe, wenn der Erblasser entleibet ist h), und wo sonst ein besonderes Landesgesetz die Anzeige bey Strafe befiehlet. Zur Anzeige der Mißbräuche des richterlichen Amts werden alle ermahnet i). Es ist keine zur Untersuchung sofort hinreichende Anzeige, wenn schriftliche Denunciationen ohne Namen geschehen, sondern der Richter muß der Sache weiter auf den Grund zu kommen suchen k). Nicht ohne Unterschied kann der Name des Denuncianten verschwiegen werden. Geschiehet eine Denunciation: so muß der Richter den Denuncianten fleißig befragen, von was vor Alter und Lebensart er sey; l) imgleichen, ob er etwa ein Feind m) von dem angegebenen Missethäter sey. Nur bey denen Verbrechen wieder die Majestät, den Kornwucher, die Münzverfälschung, Schatzverkürzung werden auch unehrliche und solche Leute zugelassen, welche sonst von der peinlichen Anklage ausgeschlossen sind n). Hiernächst muß der Denunciant nach allen Umständen der Zeit, Gegenwart anderer Personen, der ersten Veranlassung, und wie eines auf das andere gefolgt ist, vernommen, und die Denunciation so umständlich eingerichtet werden, als es nur möglich ist o). Am Ende wird er befraget, ob er niemand anzugeben wisse, welcher mehrere Wissenschaft um die Sache habe, und sodann müssen diese vernommen werden. Wenn etwa der Richter selbst ein Augenzeuge von einer Missethat gewesen wäre: so muß er seine eigene Anzeige zu Protocoll nehmen. Der Denunciant ist nicht ver-

bunden, die Denunciation zu erweisen, wohl aber wegen einer boshaften p), nicht aber wegen einer unbesonnenen Anzeige q) verantwortlich. Diejenigen, welche aus Schuldigkeit und Pflicht die Anzeige thun, sind von allem Verdacht der Gefährde so lange frey, bis ein anderes erwiesen ist r). Eheleute, Eltern, Kinder, Anverwandte und Verschwägerte sind ohne würkliche Theilnehmung nicht einmal bey der Behausung eines Verbrechers strafbar, vielweniger also zur Anzeige verbunden s).

a) L. 2. 6. D. de L. Pompeia de parricidiis (XLVIII. 9.)

b) L. 9. §. 1. D. ad L. Cornel. de fals. (XLVIII. 10.) L. 1. C. de falsa moneta (IX. 24.).

c) L. 2. C. de his qui latrones (IX. 39.).

d) L. 109. D. de R. I.

e) C. 4. X. de furt. (V. 18.).

f) L. 1. C. de curios. & stat. (XII. 23.) Crim. Instruct. c. 1. §. 3.

g) Die Obrigkeiten sollen auf verdächtige Bettler und Landstreicher fleißiges Aufsehen haben, mithin müssen die Wirthe zu deren Anzeige angehalten werden. P. H. G. O. Art. 39. Crim. Instruct. c. 1. §. 9. Die Obrigkeiten sollen Wirthshäuser, Mühlen, einzelne Höfe fleisig visitiren; die Wirthe aber auf ihrer Gäste Verrichtung, Umgang und Betragen fleißig achten, und das Verdächtige anzeigen. Auch wenn herumschweifendes Gesindel Verbrechen begehet, soll darauf inquiriret werden, wie sie in das Land gekommen, und wer sie aufgenommen und beherberget hat, um fahrlässige Gerichte, Unterbediente und Wirthe zur Verantwortung und Strafe zu ziehen.

h) Struv. Iprud. for. II. 22. behauptet mit Recht, daß heut zu Tage der Erbe zur blossen Denunciation verbunden sey, und Wernher P. I. Obs. 156. wieder Cz. Pr. crim. Qu. 34. n. 91. daß er die Kosten der Untersuchung auch aus einer reichen Erbschaft zu erstatten nicht schuldig sey.

i) L. 4. C. ad L. Iul. repetundarum. Dieses Gesetz würde bey denen Cammergerichtsvisitationen heilsam gewesen seyn.

k) C. 21. §. 1. X. de accusat. (V. 1.) L. 14. C. ibid.

l) c. 3. C. 3. q. 4. c. 27. X. de spons.

m) Art. 25. doch soll solcher böser Leumuth u. s. w. c. 19. 21. X. de accusat. (V. 1.) Crim. Instruct. c. IV. §. 2. 5.

n) L. 13. D. de accusat. (XLVIII. 2.) L. 7. et 8. D. ad L. Iul. Maiest. (XLVIII. 4.) L. 1. L 3. §. 2. D. de L. Iul. de annona (XLVIII. 12.) L. 53. D. de iud. (V. 1.) c. 31. X. de Simon. (V. 3.).

o) Crim. Instruct. c. IV. §. 6.

p) L. 3. §. 4. D. ad L. Cornel. de sicar. et venef. L. 1. §. 3. 13. L. 3. L. 6. §. 4. D. ad SCt. Turpill. (XLVIII. 8. u. 16.).

q) Art. 61. d. L. 1. §. 5. Und daher sind Frauenspersonen und Minderjährige entschuldigt. d. L. 1. §. 10. Wernher T. 1. P. IV. O. 216. Leyser Sp. 56. M. 5. Ludov. crim. Proc. c. 1. §. 10.

r) L. 2. 4. C. de calumniat. (IX. 46.).

s) Mathaeus de crim. Lib. XLVII. Tit. 10. n. 3. Cic. de off. III. 23. Quid si pater fana expilet, cuniculos agat ad ærarium, indicetne id magistratibus filius? nefas id quidem est, qui etiam defendat patrem, si arguatur non igitur patria praestat omnibus officiis? immo vero; sed ipsi patriae conducit, pios cives habere in parentes. Quid si tyrannidem occupare, si patriam prodere conabitur pater? silebitne filius? immo vero obsecrabit

 pa-

patrem, ne id faciat. Si nihil proficiet accusabit: minabitur etiam: ad extremum si ad perniciem patriae res spectabit, patriae salutem anteponet saluti patris.

§. 503.

Von der Benennung eines Mitverbrechers.

Die Benennung eines Mitverbrechers braucht nicht in der Maasse beschaffen zu seyn, wie es zu Erkennung der Tortur erfordert wird, sondern es ist hinreichend, wenn sie mehr oder weniger wahrscheinlich ist, nach Verhältniß der angezeigten Person. Sie muß nur nicht ganz unglaublich seyn, von Feinden, oder ganz unglaubwürdigen Leuten herrühren, und der Angezeigte eine solche Person seyn, zu welcher man sich der That versehen kann a).

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 24.

§. 504.

Von der Beschuldigung eines Sterbenden.

Die Beschuldigung eines Sterbenden ist eine Anzeige, welche deswegen von grossem Gewicht ist, weil die Aussage eines sterbenden Menschen einer eydlichen Aussage gleich gehalten wird a). Einen schwer Verwundeten (wovor ein jeder zu halten ist, der in die Brust, Unterleib, am Kopfe, oder so verwundet worden, daß leicht eine tödtliche Verblutung, oder kalter Brand entstehen kann) muß der Richter so bald als nur möglich, vernehmen, um diese wichtige Denunciation nicht zu verlieren. Es ist aber dabey im Protocoll zu be-

mer-

merken, ob der Verwundete sich bey seiner Angabe gelassen oder heftig und zornig bezeiget habe; ob er bey völliger Vernunft gewesen oder nicht; ferner ist in denen Acten auf das genaueste zu bemerken, und Zeugen darüber zu vernehmen, wie er sich nach der Verwundung, bis er unter die Hände des Arztes gekommen, betragen habe, und was in diesem Zwischenraum durch gehörige oder übele Versorgung vorgegangen; was wegen seiner Cur veranstaltet; wie er sich bey der Cur verhalten; und wie lange er nachher noch gelebet habe b) ob es gleich nicht darauf ankommt, wie bald er nach empfangener Wunde verstorben, wenn er nur daran verstorben ist c). Der Richter muß auch zum Besten des Thäters veranstalten, daß der Verwundete auf die unschädlichste Weise fortgebracht und von einem erfahrnen Wundarzte besorgt werde, welchem man nützlich auflegt, ein genaues Tagebuch von der ganzen Cur, und dem Betragen des Verwundeten während der Cur, zu halten, und selbiges zu denen Acten zu liefern.

a) Leyser Spec. 144. Med. 7. und 12. Im L. 3. §. 1. D. ad SCt. Sil. (XXIX. 5.) wird selbst die Anzeige eines sterbenden Herrn wieder seinen Knecht nicht anders, als wenn sie bewiesen ist, angenommen.

b) Art. 147. Crim. Instruct. c. IV. §. 12. 13.

c) L. un. C. de emend. servor. (IX. 14.) ibi: dierum distinctione sive interpretatione depulsa.

§. 505.

Von der Berühmung oder eigenen Anzeige der Missethat.

Bey der Berühmung oder eigenen Anzeige der begangenen Missethat, wenn sie einigen Grund zur Inquisition abgeben soll, wird erfordert, daß alles ernsthaft und mit Umständen vorgebracht sey a). Nur muß auch die Würklichkeit der begangenen Missethat nothdürftig dargethan werden b). Die eigene ungenöthigte Angabe würket allemal eine gelindere Strafe c).

a) c. 9. X. de excess. praelat.

b) Crim. Instr. c. IV. §. 23.

c) arg. L. 3. D. ad SCt. Silan. (XXIX. 5.).

§. 506.

Von Auffindung der zum Verbrechen gehörigen Sachen.

Die Auffindung derer Sachen, so zu dem Verbrechen gehören a), ist so gar zur Tortur hinreichend, vielmehr also zur Anstellung der Inquisition. Nur muß nicht sofort gezeigt werden können, daß diese Sachen aus einem rechtmäßigen oder unverfänglichen Grunde sich bey dem Inculpaten befinden. Die Sachen müssen immer vorerst, und bis sich die Umstände näher entwickeln, im Gerichte behalten werden.

a) Art. 16. 29. 34. 38.

§. 507.

Von der Einrede eines begangenen Verbrechens.

Die Einrede eines begangenen Verbrechens, so in einer bürgerlichen Sache vorgebracht wird, kann in dieser keine andere als die Würkung haben, welche der bürgerliche Proceß mit sich bringet; z. Ex. Verwerfung eines Zeugens u. s. w. nie kann auf diese Untersuchung, wenn auch das Verbrechen völlig erwiesen würde, sogleich ein Strafurtheil erfolgen a), sondern der Richter muß die Abschriften aus denen Civilacten machen, und selbige dem Criminalrichter zustellen, welche sodann zur Veranlassung der Inquisition dienen. Nur ist nicht nöthig, daß der Beweis, wenn selbiger in der bürgerlichen Sache schon völlig und ordnungsmäßig geführet ist, in der peinlichen nochmals wiederholet werde, jedoch bleiben dem Inquisiten und seinem Vertheidiger alle rechtliche Einreden dawieder unbenommen.

a) c. 16. X. de accusat. (V. 1.).

§. 508.

Von der Betretung über der That.

Bey einem über der That betretenen Missethäter hat die Anstellung der Inquisition gar kein Bedenken. Es scheinet zwar die P. H. G. O. Art. 16. in diesem Falle, wenn der Missethäter läugnet, sofort die Tortur zu billigen; allein es ist die General- und Specialinquisition nichts desto weniger so weit fortzusetzen, bis auf die Tortur erkannt werden kann a).

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 25. Hier wird nur gestattet, sogleich zur Gefangennehmung und special-Inquisition zu schreiten.

§. 509.

Von einem sich verbreitenden Gerüchte.

Bey einem entstandenen Gerücht a) muß der Richter einen nach dem andern vornehmen, welcher von der Sache gehöret haben will, bis er auf den ersten Ursprung kommt, mithin der gemeinen Sage nicht allein, ohne diese nähere Untersuchung, trauen, aber selbige auch nicht leichtsinnig in den Wind schlagen.

a) Art. 6. c. 21. §. 9. X. de accusat. Crim. Instr. c. IV. §. 2. 5. 7.

§. 510.

Von Anzeigen wieder angesehene Personen.

Wenn wieder angesehene Personen ein Verbrechen angezeigt wird, so darf nicht sofort zur Inquisition geschritten werden, sondern in soferne einiges Bedenken eintritt: so muß der subordinirte Richter bey der Canzley, der Patrimonialrichter aber bey einer Facultät oder Schöppenstuhle anfragen; es müßten denn schwere Verbrechen, die That offenbar, und Gefahr beym Verzuge vorhanden seyn a).

a) Crim. Instr. c. IV. §. 11.

§. 511.

Wieder geringe Leute reichet ein geringer Verdacht hin.

Wieder geringfügige Personen kann die Generalinquisition ohne das mindeste Bedenken angestellet

stellet werden, wenn gleich der Verdacht nicht so stark ist, daß eine beträchtliche Wahrscheinlichkeit von der Würklichkeit des Verbrechens, (corpus delicti) und daß der Inculpat der Missethäter sey, vorhanden ist a).

a) l. c.

§. 512.

Abergläubische Mittel: die Anzeige derer Nachweiser, Punctirer u. s. w. sind verbothen a).

a) Art. 21.

Der dritte Titul
Von der Untersuchung und Festsetzung der Würklichkeit der begangenen Missethat (investigatione corporis delicti).

§. 513.

Begriff und Eintheilung.

Unter dem corpore delicti verstehet man die Würklichkeit des begangenen Verbrechens mit allen dabey vorkommenden Umständen. Es ist begreiflich, daß gleich nach der ersten Anzeige des Verbrechens auf die Würklichkeit und Umstände, unter welchen selbiges begangen worden, die Untersuchung gerichtet werden müsse a), welches aber in vielen Fällen gar keinem Zweifel unterworfen ist. Wenn ein Richter ohne redliche Anzeigung der Missethat zur Tortur schreitet, der Inquisit auch bekennet, so ist dies Bekenntniß nichtig, und

der Richter muß demselben wegen seiner Schmach, Schmerzen, Kosten und Schaden Vergütung thun b). Mit eben so grosser Sorgfalt aber muß die Person des Verbrechers erforschet werden, und beyde Stücke der Inquisition müssen eins neben dem andern besorget werden. Die Verbrechen werden eingetheilet in solche, welche Spuren nach sich lassen (delicta facti permanentis) und Verbrechen, von welchen, nachdem sie begangen sind, keine Spuren übrig bleiben (facti transeuntis). Der Richter muß nach der Lage der Sache ermessen, ob ein Verbrechen zu der einen oder andern Gattung gehöre; denn es kann ein Verbrechen, welches gewöhnlich keine Spuren nach sich lässet, unterweilen Spuren zurück lassen und umgekehrt. Eine Nothzucht, eine Unzucht mit einem Kinde lässet Spuren nach sich. Eine Mordthat hingegen, wo der Cörper ganz vernichtet oder an einem abgelegenen Orte verscharret ist, hinterlässet keine Spuhren.

a) L. 8. 14. C. ad L. Fab. de plag. (IX. 20.) Art. 6. u. 20. Crim. Instruct. c. IV. §. 8. 9.
b) Art. 20.

§. 514.

Beweismittel von der Würklichkeit des Verbrechens.

Beyde Gattungen der Verbrechen, sowohl die welche Spuhren nach sich lassen, als welche keine hinterlassen haben, den Beweis a) durch Zeugen b), durch Anzeigen, c) durch Eingeständniß mit einander gemein. Denen Verbrechen, welche Spuren nach sich lassen aber, ist d) der Beweis durch

den

den Augenschein, ingleichen e) durch Vorzeigung und Recognition des zum Verbrechen gehörigen Stückes z. Ex. der gestohlenen Sache, der diebischen Geräthschaften, des blutigen Instruments, blutiger Kleidung, landesverrätherische Briefe, Abrisse, Münzinstrumente, Metalle und falsche Münzen eigen. Von allen Beweismitteln ist zu merken, daß nur die völligste Ueberzeugung vorhanden seyn müsse, wenn die Frage von Erkennung einer Lebensstrafe ist. Ein halber Beweis wird erfordert, wenn die Marter erkannt werden soll. Weniger als ein halber Beweis ist hinreichend zur Specialinquisition. Eine blosse Wahrscheinlichkeit aber, wenn bloß die Frage von Anstellung der Generalinquisition ist.

§. 515.

Vom summarischen Zeugenverhöre.

Die Abhörung derer Zeugen in der Generalinquisition geschiehet dergestalt: daß 1) der Richter selbst darauf denken muß, wer möglicher Weise Wissenschaft von der Sache haben könnte, welche sodann ohne Zeit und Mühe zu sparen, vorzufordern und zu vernehmen sind. 2) Wird ein jeder über alles, was das Wesentliche derer allgemeinen Fragestücke ausmacht, jedoch nur summarisch vernommen und erinnert, seine Aussage so zu thun, wie er selbige eydlich zu erhärten sich getraue, mithin 3) in dieser Lage des Processes der Regel nach kein Zeuge beeydiget a). Nur alsdann geschiehet das eydliche und articulirte Ver-

hör, wenn entweder eine Gefahr, den Zeugen zu verlieren, vorhanden ist, oder ein Zeuge, von welchem man weiß, daß er genaue Wissenschaft von der Sache habe, mit der Sprache nicht heraus gehet. Will sich derselbe auch zu Ablegung des Zeugeneydes nicht bequemen: so werden gelinde Zwangsmittel, z. Ex. bey geringen Leuten ein leidliches Gefängniß, bey angesehenern Geldstrafe gebraucht. Fruchten auch diese nichts: so müssen die Acten zum Spruche versandt werden b), da denn härtere bis zur Territion und Tortur gehende Zwangsmittel erkannt werden: a) wenn es ein schweres Verbrechen ist; b) der Zeuge zuverläßige Nachricht von dem Verbrechen selbst, nicht von blossen Anzeigen zu geben weiß; c) die Wahrheit nicht durch andere Beweismittel herausgebracht werden kann; und d) es eine Person von geringem Stande und Lebensart ist c). Man erinnert den Zeugen überhaupt: daß er dasjenige, so ihm von dem in Frage seyenden Verbrechen, oder von denen dahin einschlagenden Umständen bekannt sey, umständlich anzeigen möchte, welches sodann niedergeschrieben wird, wobey man die Lücken, so der Zeuge in seiner Aussage läßt, durch Fragen ergänzet, er auch zuletzt befragt wird, ob er niemand anzugeben wisse, welcher nähere Nachricht von dieser Sache habe, worauf, nach geschehener Vorlesung und aufgelegten Stillschweigen, der Zeuge entlassen wird.

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 20. 21.

b) Das. c. VIII. §. 10.

c) L. 18. §. 3. D. de quaest. (XLVIII. 18.)

§. 510.

§. 516.

Von der Gegeneinanderstellung der Zeugen.

Die Gegeneinanderstellung (confrontatio) der Zeugen unter einander so wohl, als der Zeugen mit dem Inculpaten sollte der Strenge nach bis zum Beweise, welcher in der Specialinquisition zu führen ist, verschoben werden, wiewohl es keinen Fehler ausmacht, wenn es in der Generalinquisition geschiehet. Bedenklicher ist es in der Generalinquisition, einen Inculpaten, der wegen eines groben Verbrechens in Inquisition gerathen ist, mit einem sonst unbescholtenen Manne als Mitverbrecher gegen einander zu stellen, als welcher, wenn er nicht hinreichend verdächtig ist, dawieder eine Defension zu führen berechtiget ist.

§. 517.

Von den Anzeigen.

Der Beweis durch Anzeigen (indicia) ist nichts anders als der künstliche Beweis durch Vermuthungen (praesumtiones). Sie werden in nahe Vermuthungen (indicia proxima), deren eine jede allein, weil sie einen sehr hohen Grad der Wahrscheinlichkeit, und also einen halben Beweis ausmachet, zur Marter hinreichet, und entfernte (remota), wovon eins nicht bis zur Marter hinreichet, eingetheilet. Jene haben solche treffende Umstände (facta concludentia) zum Grunde, woraus nichts anders geschlossen werden kann, als daß das in Frage stehende Verbrechen begangen, und daß es von dem Inquisiten begangen worden, es

sey

sey denn, daß er seine Unschuld anderer Gestalt zu beweisen vermögte. Die Staffeln der Wahrscheinlichkeit zu bestimmen, ist eine Sache, so auf das vernünftige Ermessen des Richters ankomt a). Die in der P. H. G. O. Art. 25. gleichsam nur beyspielsweise aufgeführte verdächtige, zur Marter aber, einzeln genommen, nicht zureichende Umstände sind folgende: 1) übler Leumuth insgemein, welcher auch durch üble Aufführung in der Jugend begründet wird b) 2) vorhin begangenes ähnliches Verbrechen c) oder 3) vorhin versuchte Ausübung eines ähnlichen Verbrechens; 4) nicht ungegründete vorherige Beschuldigung eines solchen Verbrechens. 5) Wenn jemand an gefährlichen Orten zu der Missethat verdächtig gefunden worden d). 6) Wenn der Thäter in der That, oder auf dem Wege dazu oder davon gesehen worden; 7) wer mit solchen verdächtigen Leuten einerley Wohnung oder genauen Umgang hat; 8) Neid, zu gewartender Nutzen (Servan in denen reflexions sur quelques points de nos Loix sagt mit Recht: kein Verbrechen ist ohne verhältnißmäßiges Interesse) oder Feindschaft bey Beschädigungen an Leib oder Gütern; 9) vorhergegangene Drohung, wenn die That bald darauf erfolget, und der Drohende eine solche Person ist, zu der man sich der That versehen kann e); 10) die aus Ursachen vom Verletzten oder Beschädigten gethane Anzeige des Missethäters, welche derselbe mit dem Tode oder endlich bekräftiget hat f); 11) wenn einer wegen der Missethat flüchtig wird; wenn einer bey der ersten Anrede verfärbet, zittert nicht

nicht weis was er sagen soll, etwas verspricht, und sich sonst verdächtig beträget; 12) die Anzeige eines Mitverbrechers, wenn nicht alle Erfordernisse des Art. 31. der P. H. G. O. dabey eintreten. 13) Wenn jemand um grosses Gut, welches den größten Theil des Vermögens ausmacht, in Proceß stehet, und der Gegentheil heimlich ermordet wird, jener aber von verdächtigem Lebenswandel ist: so wird derselbe als der wahrscheinliche Thäter angesehen g). Verschiedenheit der Aussagen sowohl in wesentlichen als minderwesentlichen Umständen h). Zu Erkennung einer Lebensstrafe, oder was derselben gleichkommt, sind niemals blosse Muthmassungen (indicia) hinreichend, wohl aber zu Erkennung einer mäßigen Leibesstrafe i). Es müssen aber die Umstände, woraus auf das Verbrechen und dessen Umstände, wie auch auf den Missethäter ein Schluß gemacht werden soll, völlig bewiesen seyn k); es sey dann, daß sehr viele Vermuthungen, wovon eine die andere unterstützet und stärker macht, immer nur durch einen Zeugen, oder sonst halb bewiesen wäre. Mehrere entfernte Muthmassungen machen häufig so viel Verdacht als eine nahe l). Unterweilen werden die schlimmen Vermuthungen durch andere vor den Inculpaten streitende Umstände überwogen, und sodann kann nicht einmal zur Gefangennehmung und special-Inquisition, geschweige denn zur Marter geschritten werden m). In zweifelhaften Fällen müssen herrschaftliche Beamte bey der Canzley, adeliche aber bey Verspruchscollegien anfragen n). Zu diesem ganzen

Ab-

Abschnitt müssen Rhetoricor. ad Herenn. L. 2. nachgesehen werden.

a) Art. 18. 24. Crim. Instruct. c. IV. §. 10.

b) c. 3. 15. X. de praesumt. (II. 23.) nemo enim repente fit turpissimus. Granz in defens. inquisit. P. I. c. 2. m. 4. S. 1. n. 139. 140. 157.

c) Quinctil. instit. orat. VII. 2. 28. Accusatoris est efficere, ut, si quid obiecerit, non solum turpe sit, sed etiam crimini de quo est iudicium, quam maxime conveniat. c. 7. C. 22. qu. 5. c. 54. X. de test. c. 8. de R. I. in 6.

d) c. 12. 13. X. de praesumt.

e) Art. 26. §. 5. Art. 32.

f) Art. 26.

g) Art. 26. Carpz. pr. rer. crim. P. III. Def. 120. n. 71. Boehmer obs. 8. ibid.

h) Pufend. Introd. in proc. crim. c. 14. §. 11. 20. arg. L. 15. pr. L. 18. §. 3. D. de quaest. L. 20. §. 1. D. de dolo malo c. 14. in den Worten nos vero X. de praesumt.

i) L. 5. pr. D. de poen. arg. L. 6. C. de dolo malo Art. 22. Eine mäßige Leibesstrafe ist nicht so hart als die Tortur. Kann diese also auf Anzeigen erkannt werden: so kann es auch jene.

k) Art. 23. 30.

l) Art. 27.

m) Art. 28. Crim. Instruct. c. IV. §. 10. 11.

n) daselbst.

§. 518.

Vom gerichtlichen Geständniß.

Durch ein gerichtliches umständliches Geständniß wird ein Verbrechen, welches keine Lebensstra-

strafe nach sich ziehet, vollständig erwiesen, dahingegen wenn es Lebensstrafe nach sich ziehet, mit Recht besorget wird, daß das Geständniß aus Lebensüberdruß geschehen sey; daher selbiges nur alsdann, einen vollgeltenden Beweis ausmacht, wenn der Inquisit, ohne daß ihm durch die Fragen die Antworten schon in den Mund gelegt sind (suggestio); Versprechung einer gelindern Strafe, oder völligen Erlassung der Strafe; ohne unerlaubte Gewalt oder Bedrohung, alle Umstände selbst angegeben hat, und bey weiterer Untersuchung sich solche Umstände in der That begründet finden, welche kein Unschuldiger wissen kann, auch andere Vermuthungen auf Inquisiten zutreffen a). Ein aussergerichtliches Geständniß aber macht, wenn selbiges im Ernst und in der Absicht, um zu bekennen, geschehen und umständlich ist, nichts mehr, als eine Vermuthung aus, ausgenommen bey geringfügigen den blossen Denunciationsproceß begründenden Verbrechen. Ein stillschweigendes Geständniß ist es, wem über das Verbrechen Verträge geschlossen, und selbige durch Geld oder sonstige Verwilligungen beygeleget werden b) oder der Angeber bestochen ist c).

a) Art. 60.

b) L. 4. §. ult. L. 5. L. 6. §. 3. D. de his qui not. infam. L. 18. C. de transact. L. 10. C. ad L. Iul. de adult. L. 4. D. de iure fisci.

c) L. f. D. de praevaricat. (XLVII. 15.) Nur bey einem tödtlichen Verbrechen ist dies zur Verurtheilung nicht hinreichend.

§. 519.

Vom Augenscheine.

Der Augenschein ist der untrüglichste Beweis, und muß ein Richter von selbst darauf denken, wo er der Möglichkeit nach durch Besichtigung etwas ausfündig machen oder in Gewißheit setzen kann. Selbige muß erstens so eylig als möglich besorget werden. Wenn zu besorgen stehet, daß die Spuren verlohren gehen oder verändert werden möchten, ehe der Richter dazu gelangen kann, die Besichtigung vorzunehmen; so muß vorerst Wache an den Ort, wo etwas zu sehen ist, gestellet werden, welche verhindere, daß sich niemand dem Orte, wo etwas zu besichtigen ist, nähere und die Fußtapfen u. d. gl. vertreten werden a).

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 12.

§. 520.

Von wem selbiger einzunehmen.

Die Besichtigung selbst muß wegen der Glaubwürdigkeit des Protocolls nicht von Untergerichtsbedienten, sondern von denen Gerichtspersonen selbst und zwar durch eine Gerichtsdeputation, wo möglich von zwey Beysitzern und dem Gerichtsschreiber vorgenommen werden a); daferne aber das Gericht nur aus einer Person bestünde: so müssen andere beeydigte Personen, und wenn auch deren keine zu haben, einige ehrbare unbescholtene Männer dazugezogen werden, welche das Protocoll unterschreiben. Geringfügige Nachsuchungen z. E. nach gestohlenen Sachen, nach der Nachgeburt

burt u. d. gl. werden durch beeydigte Unterbediente vorgenommen.

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 12.

§. 521.

Verfahren.

Einem jeden Richter ist zu rathen, daß er die allerkleinesten Umstände, so sich bey der Besichtigung ergeben, anzeige, theils weil man vorher nicht allemal absehen kann, was diese Umstände in der Folge vor ein Licht geben, theils weil just die allerkleinsten Umstände, so sich in der That also befunden haben, wenn selbige nachher vom Inquisiten eingestanden werden, die stärkste Bestätigung des Geständnisses ausmachen. Man muß, wo es einigermassen auf ein genaues Maaß ankommt, nicht blos ein unbestimmtes ungefähres Maaß, z. E. ein Finger breit, eines Gulden groß u. s. w. angeben, sondern alles, so viel möglich, nach Schuhen und Zollen bestimmen, und wo dieses auch nicht wohl thunlich ist, Modelle z. E. von Fußtapfen schneiden und davon Anlagen zu denen Acten machen. Um die Genauigkeit, welche ich hier empfehle, in denen beträchtlichsten Fällen sichtbarer zu machen, wird es nöthig seyn, einige Verbrechen, wobey in Ansehung der durch Besichtigung in Richtigkeit zu setzender Gewißheit der That am mehresten zu bedenken ist, durchzugehen.

Vom Todtschlage.

§. 522.

Von Aufnehmung todter Körper.

Wenn todte Körper auf ungewöhnliche Art gefunden werden, wenn man auch gleich die natürliche Todesursache vorher sehen könnte, z. E. Verfrieren, Ertrinken rc.; so müssen sie dennoch von dem Richter, in dessen Gerichtsbarkeit der Körper liegt, aufgenommen, und wenigstens von denen Kunstverständigen der Körper besichtiget, und nach der äusserlichen Beschaffenheit bestimmet werden, daß der Mensch von niemand um das Leben gebracht sey. An den Ort, wo der todte Körper liegt, muß billig, so bald dem Richter die Anzeige geschehen ist, eine Gerichtsdeputation gesandt werden, welche alles, was sich daselbst Bemerkungswürdiges findet, so genau beschreiben muß, daß man sich zu aller Zeit aus dieser Beschreibung die Sache so deutlich vorstellen kann, als ob man solches mit eigenen Augen gesehen hätte. So auch wenn mehrere Leute aus einem Hause plötzlich sterben, und sich ein Verdacht der Vergiftung hervorthut, darf nicht ehender als bis nach einer Besichtigung oder Eröfnung zur Beerdigung geschritten werden a). In den Kayserlichen Landen darf überall niemand ehender begraben werden, ehe nicht die Leichenbeschauung vorgegangen ist.

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 5.

§. 523.

§. 523.

Von unbekannten Leichen.

Ist der Leichnam unbekannt: so muß selbiger vor der Eröfnung an einem öffentlichen Orte unter Bedeckung einer Wache ausgestellet, und jedermann zugelassen werden, um zu versuchen, ob jemand den Leichnam erkennet und anzugeben weiß, wo er sich zuletzt aufgehalten; in wessen Gesellschaft er sich befunden, wodurch man oft zugleich zu näherer Nachfrage in Ansehung des Thäters gelanget a).

a) Die hiesige Crim. Instruct. c. IV. §. 14. will nur, daß der Leichnam genau beschrieben, und selbiges durch öffentlichen Anschlag am Orte der Inquisition und in der Nachbarschaft bekannt gemachet werden soll.

§. 524.

Verwahrung des Leichnams.

Ein aufgenommener todter Körper muß bis zur Oefnung der Leiche in einem verschlossenen Zimmer aufbehalten werden, damit niemand darzu komme, und an denen Wunden etwas vornehmen könne, weil sonst der Vertheidiger auszuführen sich bemühet, daß die gefundenen Verletzungen hierdurch zugefügt seyn könnten.

§. 525.

Von wem die Leichenöfnung zu verrichten.

Zu der Oefnung muß heut zu Tage ein beeydigter und mit einem academischen Grade versehener Arzt und ein beeydigter im Amte stehender

Wundarzt genommen werden a), welche entweder überhaupt darauf beeydiget, oder besonders in diesem Falle mit dem Eyde belegt werden müssen, von welcher Beeydigung allemal eine Nachricht zu denen Acten kommen muß. Vom Arzte ist es genug, wenn er bescheiniget, daß er in seinem Doctoreyde schon hierauf verpflichtet sey. Wenn ein verwundeter verstirbt, so ist es rathsam andere zur Section zu gebrauchen, als die ihn gewartet haben, und wenn eine vollständige Krankengeschichte zu denen Acten gekommen, diese auch über die Cur urtheilen zu lassen b).

a) Art. 149. ein oder etliche Wundärzte, so man die haben und solches geschehen kann. Crim. Instruct. c. IV. §. 13. 18.

b) Quist. peinl. R. IIter Th. p. 944.

§. 526.

Die Direction bey der Leichenöfnung gebühret dem Richter.

Die Oefnung und Besichtigung des todten Körpers ist eine gerichtliche zum Beweise durch Kunstverständige gehörige Handlung, und muß daher das Gericht gehörig besetzet seyn a). Der Richter muß auch alles wissen, was zu deren Anordnung gehöret, um allenfalls den Arzt und Wundarzt in die Gleise zu weisen. Eben daher fliesset auch, daß der Richter alles, was sich dabey hervorgethan hat, und wie mit der Oefnung zu Werke gegangen ist, umständlich zu Protocoll nehmen müsse b), obgleich die Inquisition dadurch nicht angefochten werden kann, wenn sonst nur von denen

nen Wunden und deren Beschaffenheit hinreichender Beweis in denen Acten liegt.

a) Art. 149. Crim. Instruct. c. IV. §. 13.
b) Art. 149.

§. 527.
Verfahren.

Mit der Besichtigung ist nun folgendermassen zu Werke zu gehen: A) wird der todte Körper, ehe man das geringste daran schneidet, nackend auf der Oberfläche des Körpers besichtiget, und alles, was sich an Farbe, Aufschwellen, Uebernatürliches oder Bemerkungswürdiges findet, von Haupt bis zu Fuß genau beschrieben. B) Hierauf beschreibet man die Wunden so viel möglich nach dem ordentlichen Maaßstabe, a) nach dem Orte und besondern Theile des Körpers, wo sie sich befinden; b) nach ihrer Länge und Breite a); C) dann wird behutsam mit der Sonde untersuchet, nach welcher Richtung sie gehet, und wie tief sie eindringet, welches wiederum soviel möglich nach dem Maaßstabe zu bestimmen ist, damit man bey der fernern Oefnung der Leiche sich darnach richten könne. Wenn es einigermassen möglich ist, die Breite und Tiefe der Wunde, und bey Hieben in festere Theile des Körpers die verschiedene Tiefe der Wunde an beyden Enden und in der Mitte nach dem Maaßstabe auf das genaueste zu bestimmen, so kann man oft mit mathematischer Gewißheit des Instrument bestimmen, welches von grossem Nutzen ist, wenn man vor der Section das mörderische Instrument nicht findet. Soviel möglich muß sich der Richter bemühen,

hen, selbiges durch Haussuchung und auf sonstige dienliche Art vor der Section ausfündig zu machen. D) Wenn man das Gewehr hat, womit eine Stich- oder Hiebwunde zugefüget ist: so muß selbiges nach der ausfündig gemachten Richtung und Tiefe auf das behutsamste in die Wunde, um selbige nicht zu erweitern, allmälig hineingelassen werden, um zu sehen, ob das Gewehr alsdann, wenn es so tief hineingelassen ist, als durch das Sondiren gefunden worden, die Wunde genau ausfülle. Das Gewehr selbst bleibt im Gericht b), und das daran befindliche Blut darf nicht unbemerkt bleiben. E) Hierauf schreitet man zur Oefnung des verletzten Theils, und nimmt die erste Bedeckung weg, worauf gleich bemerkt werden muß, was sich sodann an ausgetretenem Blute, zersplitterten Knochen u. s. w. gefunden hat. Hierauf wird das Geblüt abgewaschen und die nunmehrige Grösse und Beschaffenheit der Wunden angemerket, und so verfähret man weiter, bis man der Wunde auf den Grund kommt. Was man von zersplitterten Knochen, Kugeln, Schrot rc. im Körper findet, wird herausgenommen und in einem Umschlage von starkem Pappier zu denen Acten gelegt. F) Wenn auch die Wunde an einem Arm oder Bein wäre: so müssen doch jedesmal die drey Hölungen des menschlichen Körpers: der Kopf, die Brust und der Unterleib eröfnet, und alle feste und flüßige Theile genau besichtiget werden, da denn, wenn sich keine Verletzung, auch nichts Uebernatürliches dabey hervorthut, nur bemerket wird, daß sich alles in natürlicher

Be-

Beschaffenheit befunden habe. Bey dem Kopfe hat man hauptsächlich auf die Risse oder Löcher der Hirnschädel; die Beschädigung der harten und weichen Hirnhaut; auf die Lage und Beschaffenheit des Gehirns und der Blutgefässe; auf die Austretung des Gehirns und Geblütes, und endlich auf die Beschaffenheit des kleinen Gehirns, wie auch unterweilen des Rückmarkes und Rückgrades zu sehen, wenn sich daselbst Verletzungen äussern sollten. Nach Eröfnung der Brust müssen die Lungen äusserlich beschrieben, zerschnitten und zugesehen werden, ob sich etwas Uebernatürliches darin zeiget. Der Herzbeutel sowohl als beyde Herzkammern müssen ebenfalls zerschnitten, und die Menge oder der Mangel des Geblütes, so sich gefunden hat, beschrieben werden. Im Unterleibe ist auf den Magen, auf Leber, Milz, Gallenblase und Austretung der Galle, auf die Beschaffenheit der Gedärme, auf die Verletzung und Austretung derer Feuchtigkeiten genau zu sehen, und selbige zu beschreiben. Bey einer Vergiftung muß man vor der Eröfnung auf die Aufschwellung des Körpers; die Verzuckungen, worin der Leichnam verstorben; die Farbe des Körpers; die Verwüstungen, welche das Gift im Munde angerichtet hat, fleißig sehen, hernach bey der Eröfnung auf die Zerstörungen, welche das Gift im Schlunde, im Magen und sämmtlichen Gedärmen angerichtet hat, Acht haben. Auch muß man fleißig nachsehen, ob man nicht etwas von dem Gift im Körper antrift, welches aufgehoben, gewogen, und chymisch untersuchet

werden muß c). Zur kurzen Hand kann man etwas auf Kohlen werfen d), und Achtung geben, ob es als Knoblauch riechet, oder einem blindgebohrnen Thiere etwas davon vorwerfen, ob selbiges Convulsionen bekommt oder daran verrecket, alsdenn ist es Arsenik. Wäre Verdacht auf Quecksilber da: so dürfte nur gelbes Metall damit gerieben werden, wenn selbiges versilbert wird, so ist es Quecksilber. Findet sich nun, daß der Entleibte würklich am Gift gestorben, so ist vor allen Dingen zu untersuchen, ob derselbe selbst dergleichen Gift gehabt, mithin aus Unvorsichtigkeit oder Melancholie selbiges genommen haben möchte. Widrigenfalls ist bey denenjenigen, welche mit Gift handeln, welche dahin beeydiget seyn sollen, kein Gift ohne Vorwissen und Erlaubniß der Obrigkeit zu verkaufen, Erkundigung einzuziehen, wer dergleichen Gift gekauft hat, um zu sehen, ob etwa ein Feind oder jemand, welcher bey dem Ableben sehr intereßirt seyn könnte, darunter befindlich ist e). So viel insbesondere den Kindermord betrift, muß so bald als eine gewisse Frauensperson vorhin mit einem hohen Leibe gesehen, jetzo aber selbiger vergangen, so bleich und schwach auch eine solche Person ist, zu der man sich eine solche That versehen mag, selbige von beeydigten Bademüttern oder Aerzten an denen Brüsten, ob sich würkliche Milch nicht blos milchigte Feuchtigkeit darinn findet, auf dem Bauche: ob selbiger runzlicht und streifig ist; an dem Zeugungsgliede: ob sich Runzeln oder Glätte, auch sonstige Zeichen der Geburt finden, besichtiget wer-

werden f). Gleichergestalt muß in der Wohnung einer solchen Person nach dem unreinen Zeuge; nicht weniger nach der Nachgeburt; auch oft nach dem neugebohrnen Kinde selbst, in Abtritten, Misten, frischgegrabenen Stellen baldigst gesucht werden. Wenn alle Anzeigen der Geburt da sind, und sich doch kein Kind findet, so muß die Tortur erkannt werden g). Das todtgefundene Kind muß äusserlich dergestalt besichtiget werden, daß, um die Vollständigkeit des Kindes zu beurtheilen, darnach gesehen werde, ob das Kind Nägel auf Händen und Füssen, und Haare auf dem Kopfe habe, auch ob die Theile vollkommen, die Knochen feste sind. In dieser Absicht ist nicht undienlich, das Kind zu wiegen, auch die Beschaffenheit der Haut und die Farbe zu bemerken. Nicht weniger ist die Länge des am Körper befindlichen Stückes der Nabelschnur und ob selbige abgerissen oder abgeschnitten, verbunden oder unverbunden gelassen, ob selbige weis, knotigt und saftig ist, zu bemerken, welches nach Büttners Abhandlung den Kindermord auszumitteln, p. 35. §. 47. ein lebendes, eine welke zusammengefallene trockne nicht knotigte Nabelschnur aber ein todtes Kind anzeiget. Endlich muß auf die äusserliche Zeichen einer Erstickung, nämlich braunes Gesicht, (dieses ist jedoch allein genommen, ein zu mißliches Zeichen) blauen Ring um den Hals; wie auch auf Eindrücken der Schläfe und der Hirnschädel; Umdrehung des Halses gesehen werden, welches letztere daraus erhellet, wenn sich der Kopf auf dem Rumpfe hin und her drehen läßt, und alsdann muß das

kleine

kleine Gehirn, das Rückmark und die Wirbelbeine des Rückgrades näher untersuchet und es nicht dabey bewenden gelassen werden, daß man bloß die Beweglichkeit des Kopfes auf dem Rumpfe bemerket, sondern es ist genau zu beschreiben, welches Wirbelbein, und auf welche Art selbiges verletzet worden. Bey der Eröfnung ist hier doppelte Vorsicht nöthig, weil die Theile sämmtlich zart und die Verletzungen nicht so deutlich zu bemerken sind. Die Anschwellung derer Blutgefässe im Kopfe ist ein Zeichen der Erstickung, mithin wohl darauf zu merken. Hiernächst macht auch der Schaum in denen grossen Schlagadern ein Zeichen der Erstickung aus. Auch findet sich gemeiniglich in diesem Falle das Herz und die Lunge aufgedunsen und von brauner Farbe, dahero darauf wohl zu achten ist. Indessen kann bey einer ohne Hülfe erfolgten Geburt ein Kind erstikken, wenn es nach der Geburt einige Minuten keinen Othem holen kann, entweder weil es mit dem Gesichte in einen Blutpfuhl oder auf nasse Kleidungsstücke zu liegen kommt, oder mit nassen Kleidern, die seinen Mund bedecken, umgeben ist, so daß Mund und Nase damit verschlossen sind. Mit Blut unterlaufene Stellen zeigen das Leben des Kindes in und nach der Geburt an; nur können diese unterweilen bey einer schwehren Geburt entstehen. Blosse Eindrücke in das Fleisch, die so stehen geblieben sind, können nach dem Tode entstehen. Die mehresten dieser Bemerkungen stehen in einem von dem berühmten Hunter an die Gesellschaft der Aerzte erlassenen Briefe on the

uncer-

uncertainty of the signs of murder in the case of bastard - children im universal - Magazine for July 84. p. 8. Ob nun gleich auf die Lungenprobe nicht schlechterdings zu bauen stehet: so muß selbige doch nicht ausser Acht gelassen werden. Vorher ist die Lunge nach ihrer Farbe zu beschreiben, weil daraus, wenn die Lunge hellroth aussiehet, einiger obgleich nur schwacher Grund auf das Leben des Kindes gezogen wird. Geronnenes Geblüt in selbiger zeiget dessen Kreislauf an. Auch ist wohl zu bemerken, ob und wie weit die Lunge oder sonstige Theile des zarten Körpers in Fäulniß gegangen und ob Luftblasen in der Lunge sind. Die Luftblasen welche durch Athemzüge entstehen, sind nach Hunter a. a. O. kaum mit ungewafnetem Auge sichtbar; hingegen die von der Fäulniß entstehende Luftblasen sind grösser und in Linien in der Länge der Spalten zwischen den Lungenflügeln fortlaufen (but if the air - bubbles be large or if they run in lines along the fissures between the component lobuli of the lungs, the air is certainly emphysemateous, and not air, which had been taken in by breathing). Auch selbst wenn sich Luftblasen in der gesunden Lunge finden, muß doch noch untersuchet werden, ob nicht etwa von jemand dem Kinde Luft durch den Mund eingeblasen ist. Hiernächst muß man einen Eimer voll reines Wasser nehmen, und billig vorhero die Schwere des Wassers durch eine Wasserwage bestimmen, oder doch wenigstens bemerken, ob Fluß- oder Brunnenwasser und aus welchem Flusse, oder Brunnen, bey klarem oder trübem Wasser, da-

zu

zu genommen, und die ganze Lunge hinein werfen, wobey man billig nicht allein das Gewicht und Grösse der Lunge, sondern auch die Höhe des Wassers anmerken sollte, auf welches die Lunge geworfen wird, welches aber alles ausser Augen gesetzet zu werden pflegt. Gebraucht man diese Vorsicht nicht: so wird der ganze Versuch trügsam, indem eine und eben dieselbe Lunge in einem Wasser schwimmen (wenn sie nämlich ein corpus specifice levius ist, als die columna aquae) im andern aber untergehen kann, (wenn sie ein corpus specifice gravius ist, als das leichtere Wasser). Wenn das Kind nur einen Athemzug gethan hat, so schwimmet die Lunge. Allein diesen kann es thun, wenn nur der Mund hervor das übrige noch in der Geburt ist, und so oder nachher stirbet. Hunter a. a. O. Bey einem Selbstmord oder auch bey einem erfrornen, todtgefundenen, ertrunkenen Körper, woran man keine äusserliche Verletzung wahrnimmt, ist dieses besonders zu merken, ob sich nicht im Körper Spuren der Melancholie, Hypochondrie oder Mutterbeschwerde antreffen lassen, imgleichen ob die Wunde so beschaffen ist, daß der Entleibte sich selbst diesen Schaden zufügen können h).

a) de Boehmer Obs. ad Carpz. Pr. crim. P. I. Qu. 26. obs. 3. p. 181. Kaysers Inquisit. Proc. c. 5. §. 3.

b) Dies pflegt dem Richter anheim zu fallen. Kopp von denen geistl. und civ. Ger. in Hessen Th. I. §. 241. S. 314.

c) Crim. Instruct. c. IV. §. 15.

d)

d) Wäre eine Vergiftung angezeiget, so ist es nicht undienlich die Gegengifte zu merken. Gegen Arsenik Milch, gegen Quecksilber Baumöhl Süß-Mandelöhl, gegen weissen Zinkvitriol, wobey Milch und Oehl vergeblich ist, Krebsaugen nach und nach 2 Loth. Bey Grünspahn, Brechmittel, vorerst lauwarmes Wasser, nach dem Erbrechen reines kaltes Wasser in Menge getrunken, um die Spannung der Fassern zu erhalten, und alle Bewegung in denen Flüßigkeiten zu verhüten. Weitere Cur und Verhalten beym Peter Toussaint Navier Gegengifte des Arseniks, ätzenden Subtimats, Spangrüns und Bleyes von Weigeln übersetzt.

e) Art. 37. Heut zu Tage müssen die Materialisten nur kein Gift an unbekannte Leute, nicht an Domestiquen ohne Schein der Herrschaft mit Anzeigung des Gebrauchs, nicht an Kinder verkaufen, und, wer, an welchem Tage, zu welchem Gebrauche etwas erhalten, anzeichnen.

f) P. H. G. O. Art. 35.

g) de Boehmer Med. ad C. C. C. art. 131. §. 3.

h) Crim. Instruct. c. IV. §. 14.

§. 528.

Von der Vorlesung des bey der Zergliederung abgehaltenen Protocolls.

Wenn die Eröfnung geendiget ist: so thut der Richter wohl, wenn er das Sectionsprotocoll dem Arzt und Wundarzt vorlieset, um es mit deren Anmerkungen übereinstimmend zu machen, und die allenfalsige Verschiedenheit sofort zu heben. Das Sectionsprotocoll anders als in Abschrift denen Zergliederern, wenn sie nicht selbst das nöthige aufgezeichnet haben, welches sie doch thun sollten, zu Verfertigung ihres Gutachtens zuzu-

zuzustellen, ist äusserst gefährlich, und daher nicht zu rathen.

§. 529.

Von Veranstaltung der Beerdigung.

Hierauf wird alles, was am Körper aufgeschnitten ist, wieder vernähet, und zur Beerdigung Anstalt gemacht a). Einem unschuldig Ermordeten wird die öffentliche Beerdigung nicht versagt, wohl aber einem, welcher im Zweykampfe oder Trunke sein Leben verlohren hat. Schon bey denen Alten war die unehrliche Beerdigung bekannt, wie Kirchmann de funer. Rom. L. 2. c. 24. beweiset.

a) Lex. XII. Tabb. Homini mortuo oſſa ne legito (i. e. abſcindito). Es ist unschicklich, daß die Aerzte Theile des Körpers in solchen Fällen mitnehmen, worüber die Angehörige sich Gedanken machen könnten.

§. 530.

Von dem Gutachten der Zergliederer.

Endlich muß der Arzt und Wundarzt einen Sectionsbericht (viſum repertum) ausstellen, worin sie vorher umständlich erzählen, was sich äusserlich und innerlich an dem Körper gefunden hat, welches mit dem Protocoll übereinstimmen muß, und zurückgegeben werden kann, wenn sich darinn würkliche Unrichtigkeiten finden. Hierauf muß ferner das Gutachten umständlich mit Gründen folgen, und falls auch dieses unvollständig, dunkel oder zweydeutig ausgefallen wäre: so muß

der

der Richter selbiges mit dem Auftrage, selbiges bestimmter und entscheidender zu fassen, zurück geben. Ist aber das Gutachten bestimmt genug, jedoch nicht nach dem Sinne des Richters ausgefallen: so darf es deswegen nicht zurückgegeben werden, sondern so oft über die medicinischen Gründe Zweifel entstehen, muß die Sache auch allenfalls von Amtswegen an eine medicinische Facultät geschicket oder anderen erfahrenen Aerzten vorgeleget werden. Die Gründe müssen nur durchaus nicht auf Umstände der That gestellet werden, als welche nicht vor die Aerzte, sondern vor den Richter gehören, und eben dadurch häufig Voraussetzungen geschehen, welche noch nicht als richtig vorausgesetzet werden können. Unterweilen muß wegen der bey der Leichenöfnung vorgegangenen Fehler der Leichnam wieder aufgegraben, und anderweit besichtiget werden; es ist aber hierzu so selten, als möglich, zu schreiten, und wenn es auch geschiehet, die Besichtigung eines in Fäulniß gegangenen Körpers nicht in einem Zimmer, sondern im Freyen und bey hinreichendem Räuchern vorzunehmen. Die bisher ausgeführte sorgfältige Besichtigung ist aber nicht ohnumgänglich nöthig, wenn einer so schleunig nach empfangener Wunde gestorben ist, daß gar kein Zweifel an der Ursache des Todes übrig bleibet a).

a) Stryck de I. ſenſ. Diſſ. I. c. 3. n. 23. u. f.

Von den bey einem Diebstahle zu Festsetzung der Missethat vorzunehmenden Verfügungen.

§. 531.

Wenn ein Diebstahl begangen ist, muß der Richter nach Möglichkeit bemühet seyn, denen gestohlenen Sachen wieder auf die Spur zu kommen, welches 1) durch Anmeldung bey denen Juden, und zum kürzesten durch einen Anschlag in der Judenschule; bey denen Goldschmieden u. s. w. an dem Orte sowohl als auf der Nachbarschaft; 2) durch Einrückung in öffentliche Nachrichten geschiehet. 3) Wenn man hinreichenden Verdacht hat, daß die Diebe sich mit denen gestohlenen Sachen unter Weges befinden, so wird selbigen nachgesetzet. 4) Ist aber Verdacht vorhanden, daß sich die gestohlenen Sachen bey ein oder anderen Leuten befinden: so wird von dazu abgeschickten Unterbedienten die Haussuchung vorgenommen, und dieser Verdacht muß um so stärker seyn, wenn die Haussuchung bey unbescholtenen ehrlichen Leuten vorgenommen werden soll. Dahingegen bey ganz schlechten einer solchen Missethat halber verdächtigen Leuten, eine Haussuchung, zumalen Haus bey Haus, wie auch in berüchtigten Wirthshäusern, abgesondert liegenden Mühlen u. s. w. ohne Bedenken vorgenommen wird. Hat man Spuren, daß die Sachen in einem Felde, oder Holze verborgen sind, so muß auch da nachgesuchet werden. Wäre es Fleischwerk, so nimmt man nützlich einen

einen Hund mit, welcher das vergrabene Fleisch durch den Geruch und Scharren häufig entdecket. In allen verborgenen Winkeln eines Hauses muß nachgesuchet werden. Auch siehet man sich nützlich nach frisch gegrabenen Stellen im Keller, Hofraum und Garten um, und untersuchet selbige. Wäre etwa die Erde wieder gleich gemachet, so entdecken sich diese Stellen durch ein paar auf die ganze Oberfläche ausgegossene Eymer Wasser, oder durch das Einstossen eines Stockes; denn wo das Erdreich frisch gegraben ist, versieget das Wasser schnell, oder der Stock dringet ein. Sind die Sachen verkauft, verschenket u. s. w.: so müssen sie von denen Besitzern abgefordert werden, welche selbige unentgeltlich in das Gericht zn liefern schuldig sind a). 5) Ist der mindeste Verdacht vorhanden, daß der Diebstahl durch Einbrechen oder Einsteigen verübet worden: so muß sich der Richter oder eine Gerichtsdeputation baldigst an den Ort, wo der Diebstahl geschehen, begeben, alle Zeichen des gewaltsamen Einbruches oder Einsteigens in Augenschein nehmen, und auf das genaueste, denen vorigen Erinnerungen gemäß, beschreiben b). Rathsam ist es, den Ort des Diebstahls allemal in Augenschein zu nehmen, und alle Umstände genau zu beschreiben, wenn auch gleich der Diebstahl ohne Einsteigen oder Einbrechen geschehen wäre. Was er etwa von seinen Sachen liegen gelassen oder verlohren hat, ist eben sowohl genau anzuzeichnen, als was der Dieb in dem Zimmer, Schrank u. s. w. hätte mit fortnehmen können, aber nicht mitgenommen

 hat.

hat. Bey dieser Besichtigung ist nun sorgfältig darauf zu sehen, wo der Dieb hereingekommen ist, da denn die Spuren der äusserlich gebrauchten Gewalt sorgfältig zu bemerken, die Fußtapfen zu erforschen, und in einem genauen Modell zu denen Acten zu legen sind, auch auszumachen ist, wohin diese Fußtapfen weisen, um, wo möglich, dadurch den Thäter auszuspähen. Wären die Fußtapfen so deutlich zu sehen, daß sich die Grösse des Absatzes, dessen Abnutzung an einer Seite, oder Eindrücke der Nägel abgedrückt hätten: so ist es rathsam, die Rände der Nägel, des Absatzes mit geschabtem Bleystift, Röthelstein, oder mit ein wenig Dinte zu bestreichen, das pappierne Modell der Fußtapfen alsdann wieder in diese hinein zu legen, und mit dem Nagel auf denen Ränden zu streichen, um solchergestalt die Fußtapfen auf das genaueste zu bekommen, welches in der Folge von Nutzen seyn kann. Die Anhöhe des Einsteigens ist nach dem Maaßstabe genau auszumessen, und Acht zu geben, ob der Dieb durch Klettern und wie hinankommen können, oder durch die zurückgelassene Spuren würklich hinangekommen sey. Hat er sich aber einer Leiter bedienet: so sind davon oft die Eindrücke der Leiterbäume an der Wand und unten auf der Erde zu sehen. Ist dieses: so muß man oben am Hause und unten auf der Erde die Weite und Stärke derselben, nach dem Maaßstabe bemerken, hernach die senkrechte Linie von dem Orte der oben angesetzten Leiter bis unten auf den Boden durch eine heruntergesenkte Schnur messen; weiter die Linie von dem

Grun-

Grunde des Hauses bis zu dem Punct, wo die Leiter auf dem Boden gestanden, auch den Winkel messen, welchen die senkrechte Lienie des Hauses, und die Linie des Grundes ausmacht, da man denn die Länge der Leiter durch Berechnung der Hypothenuse findet, und selbige unter tausend andern Leitern durch die Länge und Breite der Bäume, sowohl oben als unten, unterscheiden kann. Weil nun die Leitern nicht nach einem gewissen Maaßstabe gemacht werden: so ist es eine Unmöglichkeit, daß noch eine andere Leiter in der Welt seyn sollte, welche mit diesen gefundenen Maassen übereintreffen sollte, und erwächset daraus wieder den Besitzer dieser Leiter, wenn man sich der That zu ihm versehen kann, eine überaus starke Vermuthung, worauf eine schleunige Haussuchung vorgenommen werden muß.

a) L. 2. 5. C. de furt. (VI. 2.) L. 1. C. de noxal. act. (III. 41.).
b) Crim. Instruct. c. IV. §. 19.

§. 532.

Von der eydlichen Bestärkung des Diebstahls.

Gehöret zur Festsetzung der Würklichkeit des Verbrechens, daß der Bestohlene eydlich erhärte, was ihm vor Sachen, die genau zu beschreiben sind a), gestohlen, und wenn sie nicht wieder herbeygeschaffet werden, wie hoch sich selbige im Werthe belaufen. Werden aber die gestohlenen Sachen wieder herbeygeschaffet: so muß der Werth durch beeydigte Schätzer ausfündig gemacht werden. Wenn hierüber hinreichender Beweis geführet

führet wird: so bedarf es keiner eydlichen Bestärkung des Diebstahls, und bloß wenn es an diesem Beweise mangelt, muß der Bestohlene schwören: daß ihm die verzeichnete Sachen aus seiner Gewahrsam diebischer Weise entwendet worden, und daß dieselbe den beygesetzten Werth betragen. Dieser Eyd kann nicht leicht erlassen werden, es ist aber leichter, selbigen durch einen Dienstbothen, welcher die gestohlene Sachen auf seine Gefahr unter Händen und in Verwahrung gehabt, abschwören zu lassen, gleichwie überhaupt derjenige, welcher ein Interesse hat, daß ihm die Sache nicht entwendet worden, zum Eyde zu lassen ist b). Nach dessen Ableistung sind dem Bestohlenen die im Gerichte befindliche entwendete Sachen mit Verwerfung aller wiedrigen Gewohnheit zu verabfolgen c), ohne daß er andere Kosten, als Futterung vor gestohlenes Vieh zu tragen hat d). Diese Beyspiele mögen genug seyn, um die grosse Sorgfalt darnach abzumessen, welche der Richter in Erforschung der Gewißheit des Verbrechens anwenden muß. Es ist hier der Ort nicht, alle Verbrechen durchzugehen.

a) L. 19 pr. §. 1-4. L. 52. §. 25. D. de furt. art. 208. C. C. C. Crim. Instruct. c. IV. §. 19.

b) L. 47. §. 1. D. fam. hercisc. (X. 1.) L. 10. 12. pr. §. 1. L. 13. L. 14. L. 15. L. 52. §. 18. L. 71. §. 1. D. de furt. L. 22. C. ibid. Art. 208. Wer die Unwissenheit vorschützet, wird auf Erkänntniß allenfalls diese eydlich zu erhärten schuldig vertheilet. Crim. Instruct. l. c.

c) Art. 207. 208. 218. Stryck D. de causa incid. c. 2. §. 18.

d) Art. 213.

Der

Der vierte Titul
Von der Festsetzung des Missethäters.

§. 533.

Gewißheit des begangenen Verbrechens und Festsetzung des Missethäters müssen zugleich untersuchet werden.

Neben der auf die Gewißheit der Missethat zu richtenden Untersuchung muß zu gleicher Zeit alle Aufmerksamkeit darauf gerichtet werden, den Missethäter, auch die Helfer und Verheeler a) ausfündig zu machen.

a) Crim. Instruct. c. 1. §. 2. c. VII. §. 11.

§. 534.

Wenn der Verdächtige gleichsam als Zeuge zu vernehmen.

Wenn man einigen aber noch zu schwachen Verdacht wieder jemand hat: so ist es erlaubt, selbigen als Zeugen vorzufordern, und zu vernehmen, ob derselbe nicht in Verwirrung geräth, und ob er nicht durch die ihm darüber gemachte Vorhaltungen zu einem Bekänntnisse gebracht, oder weiterer Verdacht begründet werden kann. Nie muß der Verdächtige beeydiget, auch nicht einmal an Eydes Statt vernommen werden a).

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 22. c. VII. §. 13.

§. 535.

Durch welche Mittel der Missethäter ausfündig gemachet wird.

Der Missethäter wird ausfündig gemacht: a) durch der Zeugenaussage, b) durch Geständniß, c) durch nahe und entfernte Anzeigen (indicia proxima et remota), wobey aber auch auf die guten Vermuthungen, welche der Inculpat vor sich hat, Rücksicht zu nehmen ist. d) Durch die Kundbarkeit der von ihm begangenen Missethat. Was vorhin von diesen Beweismitteln gesagt ist, gilt auch hier. Denen Zeugen und Denuncianten muß nicht die suggestive Frage vorgelegt werden: ob nicht Cajus das Verbrechen begangen; ob er es nicht auf die und die Art begangen, sondern die Fragen sind allgemein abzufassen: wer den Sempronius erstochen; wie solches zugegangen a). Wenn Zeuge oder Denunciant sagt, er wisse den Namen des Thäters nicht, kenne ihn aber, wenn er ihn sähe: so muß er erst eine genaue Beschreibung der Statur, Sprache, Kleidung u. s. w. machen b), ist diese ganz verschieden von dem Inculpaten, so siehet man, daß er geirret habe. Trift sie aber überein: so müssen mehrere Personen von ähnlicher Statur vortreten, und alle Merkmahle der Gefangenschaft von dem Inculpaten entfernet werden, unter welchen zusammen vorgetretenen Personen dann der Zeuge oder Denunciant den Thäter anzeigen muß, da sich finden wird, ob er ihn trift oder nicht c).

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 20.
b) P. H. G. O. Art. 25. zum dritten.
c) Crim. Instruct. c. VIII. §. 22.

Der fünfte Titul
Von der Gefangennehmung des Missethäters.

§. 536.

Wenn nun die Gewißheit der Missethat, und der Missethäter nach wahrscheinlichen Gründen genugsam erforschet, es auch ein solches Verbrechen ist, daß man mit Recht besorgen kann, daß Inculpat sich desfalls auf flüchtigen Fuß setzen werde; oder wenn auch das Verbrechen nicht so beschaffen, doch der Inculpat der Flucht halber äusserst verdächtig ist: so wird zur Gefangennehmung geschritten a), welches bey Personen von geringfügigem Stande und schlechter Lebensart weniger Bedenken macht, als bey ehrbaren Leuten von unbescholtener Lebensart, als bey welchen über die Gefangennehmung, wenn der mindeste Zweifel eintritt, von einem vorgesetzten höhern Gerichte oder Facultät erkannt werden muß. Hier kommt es also darauf an, daß die Gewißheit der Missethat und der Verdacht sorgfältig geprüfet, und bey ehrbaren Leuten nicht anders zur Verhaftung geschritten werde, als wenn wenigstens ein halber Beweis in denen Acten lieget. Nur wenn ein Todschlag oder schwere Verwundung von mehreren Leuten geschehen ist, und der Thäter völlig unbekannt ist, so können vorerst alle Gegenwärtige arretiret, diejenigen müssen aber baldigst wieder auf freye Füsse gesetzet werden, welche nach an-

gestellter schleunigen Untersuchung keinen Theil daran gehabt haben b). Nie muß jemand bloß auf Verlangen eines Denuncianten oder Anklägers, auch nicht gegen Caution gefänglich hingesetzet werden c).

a) Crim. Instruct. c. V. §. 1. nennet die Verbrechen, worauf Leibes-Lebens-Strafe oder Landes-Verweisung stehet und nimmt §. 2. diejenigen Verbrechen aus, worauf nur Geld-Gefängniß-oder andere geringe Strafe stehet, es sey dann, daß der Verbrecher der Flucht halber verdächtig wäre.

b) Crim. Instr. c. V. §. 1.

c) P. H. G. O. Art. XI.

Der sechste Titul
Von den Mitteln zur Abwendung des Gefängnisses.

§. 537.
Vom sicheren Geleit und von der Bürgschaft.

Das Gefängniß wird abgewendet a) durch ein sicheres Geleit (salvum conductum), b) durch Sicherheitsbestellung: sich nicht zu entfernen sondern Urtheil und Recht abzuwarten. Das sichere Geleit wird eigentlich vom Landesherrn, oder landesherrlichen Collegien, welchen solches aufgetragen worden, auch von denenjenigen Gerichtsherren ertheilet, welche die völlige Gerichtsbarkeit haben a). In dem Ansuchen muß die Ursache, warum er

sich

sich nicht sicher zu seyn vermeynet, ausgedrucket werden b). Es kann selbiges von einem abwesenden Missethäter auch in denen schweresten Verbrechen gesucht werden, weil man nichts dabey verliehret, dem Abwesenden solches zu versprechen, der doch wahrscheinlich der Schlinge sich ferner entziehen würde; vielmehr gewinnet man dies dadurch, daß er sich zur Untersuchung stellet. Gegen eine nach dem Verbrechen und Vermögen bestimmte Sicherheitsleistung, welche bey Capitalverbrechen nie in einem Eyde bestehen kann, wird das gebethene sichere Geleit versprochen, a) so lange als nichts Peinliches wieder ihn erkannt worden, und er b) sich geleitlich verhält. Ersteres heißt so viel: so lange nicht wenigstens Gefängnißstrafe oder Territion erkannt ist; letzteres, daß er sich auf jedesmaliges Erfordern stelle; keine Anstalt zur Flucht mache; auch keine neue Verbrechen begehe, welche die Gefangennehmung erfordern. Einem Verbrecher, welcher des sicheren Geleits ohnerachtet sich entfernet hat, und nun wieder um ein sicheres Geleit nachsuchet, kann selbiges aus dem eben angeführten Grunde, weil man nichts dadurch verlieret, abermals ertheilet werden c). Die Freylassung eines Missethäters aus dem Gefängniß gegen blosse Sicherheitsbestellung ist bey Verbrechen, welche Lebensstrafe nach sich ziehen, nicht zuläßig d), wohl aber bey Verbrechen, welche nur eine Leibesstrafe nach sich ziehen. Nur darf der Unterrichter, welcher bloß die Untersuchung hat, den Inculpaten bey der geringsten eintretenden Bedenklichkeit nicht vor sich

gegen

gegen Sicherheitsbestellung auf freye Füsse stellen, sondern solches hänget von dem Erkänntniß des Obern oder einer Facultät oder Schöppenstuhls ab. Handelt ein Missethäter wieder seine geleistete Bürgschaft, so fällt selbige dem Gerichtsherrn anheim.

a) Mulz repraesentatio Maiest. imperat. P. II. c. 6. n. 73. p. 338.

b) Crim. Instruct. c. VI. §. 5.

c) Boehmer ad Carpz. Qu. 112. Obs. 7. und in Medit. ad C. C. C. art. 156. §. 11. Quistorp Grunds. des teutschen prior. Rechts §. 836. behaupten zwar das Gegentheil, allein das Tribunal zu Wismar ertheilte vor wenig Jahren dem Beckergesellen Fanter nichts destoweniger das sichere Geleit.

d) L. 3. D. de custod. et exhibit. reor. Auth. hodie novo Iure C. ibid. Crim. Instruct. c. V. §. 2 und 3.

Der siebente Titul

Von Verfolgung eines flüchtigen Missethäters.

§. 538.

Von Verfolgung der Räuberbanden.

Die Verfolgung eines flüchtigen Missethäters ist nach denen verschiedenen Vorfällen verschieden. Wenn sich ganze Banden gefährlicher Leute blicken lassen, so muß mit denen Gränznachbaren, und mit denen Befehlshabern der Militz ein

ein gewisser Tag und Stunde zum allgemeinen Aufgebot abgeredet, und sodann Wälder, Gebüsche, abgelegene Mühlen und sonstige verdächtige Häuser, durchstrichen und durchsuchet, alle fremde nur einigermassen verdächtige Leute, so sich nicht sofort durch bey sich habende Briefschaften rechtfertigen können, vorerst angehalten, vernommen, und nach Befinden wieder entlassen oder in Verhaft behalten werden.

§. 539.
Von Verfolgung eines offenbahren flüchtigen Missethäters.

Wenn ein Missethäter über der Missethat betroffen ist, und sich sogleich mit der Flucht gerettet hat, und die That so kurz vor der Entwischung geschehen, daß Hofnung vorhanden ist, den flüchtigen Missethäter noch unter Weges anzutreffen: so müssen eiligst Gerichtsunterbediente oder andere treue Leute zu Fuß oder zu Pferde, wie es die Umstände erfordern, entweder auf den Weg, welchen er genommen, oder wenn man selbigen nicht weiß, nach verschiedenen Gegenden, jedoch mit einem offenen Passe, ausgeschicket werden, welche dann den Missethäter auch in fremde Länder oder Gerichte verfolgen a), selbigen, wenn sie ihn ertappen, fest zu machen sich bemühen, jedoch so bald solches geschehen, den nächsten Weg zu der Obrigkeit des Orts nehmen, den Paß vorzeigen, und um Erlaubniß, den Missethäter abführen zu dürfen, bitten müssen. Der eilige Nothfall entschuldiget diese anscheinende Verletzung der

frem=

fremden Hoheit oder Gerichtsbarkeit. Eben dieses muß bey einem jeden Gerichte geschehen, durch welches der Missethäter geführet werden soll; wiedrigenfalls wird die ganze Mannschaft beym Kopfe genommen, über diesen Eingrif beschwerende Anzeige gethan, und eine schriftliche Versicherung verlanget, daß dieser Vorfall als ein wiederrechtlicher Eingrif anzusehen, und nie zum Nachtheile angeführet werden solle, und ehe diese nicht eingelaufen, auch die Kosten nicht erstattet sind, werden die Arrestanten nicht losgelassen.

a) Crim. Instruct. c. VI. §. 6. u. f. Erklärung des Landfriedens von 1522. tit. 30. arg. der R. Pol. O. v. 1530. Tit. 32. §. 5. Mandatum universale an alle Stände und Unterth. Landfriedens-Execution wieder Plackereyen und für die Nacheil vom 1ten Jun. 1566. in der Samml. der RA. Th. II. S. 245.

§. 540.

Von Auslassung der Steckbriefe, und der Durchführung der Arrestanten.

Ist der Missethäter schon zu weit voraus, als daß man Hofnung haben könnte, ihn annoch durch Nachjagd einzuholen, gleichwohl so weit verdächtig, daß wenn er gegenwärtig wäre, zur Verhaft gebracht werden könnte, oder er hat bereits im Gefängniß gesessen, und Gelegenheit zu entwischen gefunden, man weiß aber wahrscheinlich, wohin er geflüchtet ist, so werden dahin, weiß man dieses aber nicht, offene Steckbriefe erlassen, mit welchen Bothen nach verschiedenen Gegenden, wohin sich der Missethäter gewendet haben könnte abge-

abgeschicket und die Zeit der Absendung in denen Acten, um den Fleiß zu zeigen, angemerket werden. In diesen Steckbriefen wird das Verbrechen a) und der Ort bemeldet, wo selbiges verübet, alle Obrigkeiten aber denen diese Steckbriefe zu Gesicht kommen, werden ersuchet, auf den mit möglichster Genauigkeit beschriebenen Missethäter Achtung zu geben, selbigen im Betretungsfalle veste zu machen, und gegen einen Versicherungsschein und Erstattung derer Kosten auszuliefern, welches man als eine Gefälligkeit anzusehen, und in vorkommenden Fällen zu erwiedern verspricht. Die Bothen müssen in jedem Dorfe denen Schulzen, in jeder Stadt aber dem vorsitzenden Bürgermeister den offenen Steckbrief vorzeigen, den Tag und Stunde der Vorzeigung darauf bemerken lassen, und sodann, dem erhaltenen Befehle gemäß, weiter gehen, endlich aber diesen offenen Steckbrief mit diesen Vorzeigungsbescheinigungen wieder zu denen Acten liefern b). Ein jeder auswärtiger Richter, welchem ein verschlossener oder offener Steckbrief zugeschicket wird, muß, wenn die Ersuchung alle gehörige Eigenschaften hat, und derselben ohne Bedenken Folge geleistet werden kann, die Beschreibung des Missethäters denen Gerichtsunterbedienten, wenn sie anders Nutzen haben sollen, in Abschrift zustellen, und diese befehligen, selbige in allen Wirthshäusern insgeheim bekannt zu machen, auch sonst auf den beschriebenen Menschen möglichste Achtung zu geben c). Wird der Missethäter ertappet, so muß der auswärtige Richter ihn gleich visitiren lassen,

ihm alle verdächtige Sachen abnehmen, verzeichnen, befragen, wie er an selbige gekommen, und wozu er sie gebrauchet, auch über seine persönliche Beschaffenheit, und über die Wissenschaft, so er von dem in Frage stehenden Verbrechen hat, über die Gründe seiner Unschuld summarisch vernehmen. Die Auslieferung kann ohne desfallsige Anfrage bey denen Obern von Richtern, so unter demselben Landesherrn stehen d), oder wenn Verträge zwischen denen Nachbaren darüber vorhanden sind, — — dergleichen hier im Lande mit Hessen unterm 13ten April 1782. durch den Druck bekannt gemacht worden — — geschehen. Ausser diesen Fällen muß kein Richter einen Gefangenen an Richter eines anderen Landes ohne Anfrage bey der Landesregierung ausliefern. Dann wird dem Richter, unter dessen Gerichtsbarkeit das Verbrechen vorgefallen ist, und welcher die Steckbriefe erlassen hat, baldigst Nachricht von der Gefangennehmung des Missethäters gegeben, und die Auslieferung gegen Erstattung der Kosten und eingelieferten Versicherungsschein (reversales) an unstreitiger Gränze, — — dies würde bey einer streitigen Gränze sonst eine Besitzhandlung ausmachen — — angeboten. Dem Arretirten, wenn er kein Fremder sondern an dem Orte der Gefangennehmung ansäßig ist, muß die nöthige Zeit zur Einrichtung seines Hauswesens gestattet werden e). Nach Einlangung dieser Nachricht muß der requirirende Richter ein Danksagungsschreiben an jenen Richter, welcher den Missethäter festgesetzet hat, ablassen, den verlangten Versicherungs-

rungsschein dahin f) daß hieraus keine Schuldigkeit gemacht, sondern alles als eine Gefälligkeit angesehen, und jedesmal willig erwiedert werden soll, beylegen. Mit diesem Schreiben wird eine hinlängliche Bedeckung mit scharfem und geladenem Gewehr abgeschicket, unterweilen auch, wenn Gefahr wegen eines Ueberfalls von Seiten einer Bande vorhanden ist, die Gefangenen auf einen Wagen geschlossen, und so an das Gericht geschaffet. Der Bedeckung wird ein offener Paß mitgegeben, worinn das Verbrechen gemeldet und zugleich angeführet wird, daß der Missethäter durch diese Wache von N. hierher geführet werden solle, mithin alle Obrigkeiten, durch deren Bezirk der Missethäter geführet wird, ersuchet, denselben nebst der Wache ungehindert paßiren zu lassen, und vielmehr derselben diensamen Vorschub zu thun, welches man in vorkommenden Fällen erwiedern werde. Dieser Paß muß von dem Befehlshaber der Bedeckung billig schon auf dem Hinwege allen Gerichten, durch deren Bezirk der Missethäter geführet wird, vorgezeigt werden, welche selbigen unterschreiben, und die Schulzen derer Dörfer, durch welche der Missethäter geführet wird, befehligen, daß selbiger auf Vorzeigung dieses Passes ungehindert durchgelassen werden könne. Hat die Bedeckung ihre Schreiben bey dem Richter abgegeben, welcher die Arretirung vorgenommen hat, so wird der Gefangene an unstreitiger Gränze mit allen bey ihm gefundenen Sachen abgeliefert. Trift die Bedeckung am Abend just an einem Orte ein, wo ein Gericht und

 wohl

wohl eingerichtetes Gefängniß ist, so überlässet man selbiges wohl zur Bewahrung, sonst muß er in einem Wirthshause bey nächtlicher Zeit durch die mitgegebene Mannschaft wohl bewachet werden. Wird die Wache unterweges etwa von der übrigen Bande oder andern Leuten angegriffen: so kann sie sich auch im Nothfalle mit Ertödtung derer Angreifenden wehren. Entflöhe bloß der Missethäter, und stünde er auf andere Art nicht wieder einzuholen: so kann ebenfalls Feuer auf ihn gegeben werden, jedoch muß die Wache dahin beordert werden, ihm so wenig als möglich dadurch zu schaden. So bald nun der Missethäter angelanget ist, muß er summarisch vernommen, und vor seine sichere Verwahrung gesorget werden.

a) Crim. Instruct. c. VI. §. 2. Wäre das Verbrechen nicht gemeldet, so befolget kein Richter ein solches Ersuchungsschreiben, weil jeder wissen will, daß derjenige das Gefängniß auch würklich verdiene, den er arretiren solle. Der Ort wird hauptsächlich der nächsten Nachbaren willen berühret, damit sie beurtheilen können, ob der Ort nicht in ihre Gerichtsbarkeit gehöre. Wäre dies der Fall, so wird Statt der Befolgung ein Protestationsschreiben abgelassen, und die Ablieferung des Gefangenen gefordert, bey deren ferneren Verweigerung aber entweder die Spolienklage angestellet, wenn das benachbarte Gericht im Besitz der peinlichen Gerichtsbarkeit gewesen, oder confessorisch geklaget.

b) Crim. Instruct. c. VI. §. 5.

c) Die mehresten Richter sind so nachläßig bey dergleichen offenen Steckbriefen, daß sie selbige kaum ansehen, oder es genug seyn lassen, selbige zu lesen,

sen, und dann zu erwarten, daß der beschriebene Missethäter ihnen auf die Stube komme.

d) Crim. Instruct. c. VI. §. 4. 8. am Ende.

e) L. 2. C. de exhib. et transmitt. reis (IX. 3.).

f) Crim. Instruct. c. VI. §. 4.

§. 541.
Von der Verkümmerung des Vermögens eines flüchtigen Missethäters.

So bald von der Würklichkeit der That und der Person des Verbrechers so viel beygebracht ist, daß der Inculpat, wenn er gegenwärtig wäre, in Verhaft gezogen werden könnte a), derselbe sich aber mit der Flucht gerettet hat, und das Verbrechen so beschaffen ist, daß die Strafe nicht an einem Abwesenden eben so gut ausgeübet werden kann, z. E. Geldstrafe b) u. d. gl. so muß ausser den Steckbriefen auch sein Vermögen versiegelt, was sich nicht aufbewahren lässet, öffentlich verkaufet, und das Geld in gerichtliche Verwahrung gebracht werden c), seinen Angehörigen aber bloß dasjenige herausgelassen werden, was zu Fortsetzung der Haushaltung gehöret, mit der angehängten Verwarnung, daß sie sich bey nachdrücklicher Ahndung nicht unterstehen sollen, dem Abwesenden etwas zu seiner Unterstützung in der Fremde zuzuschicken d). Hat der flüchtige Missethäter auch ausser Landes Güter, Capitalien oder Einkünfte: so müssen die Richter, unter welchen selbige belegen, ersuchet werden, den Inculpaten, wenn er sich betreten lässet, in Verhaft zu nehmen, und seine dortige Güter gleichfalls in gericht-

liche Verwahrung zu nehmen e), falls man sich Hofnung machen kann, daß dieses Gesuch befolget werden wird. Ist davon nichts zu erwarten, so ist auch die Versiegelung der hier befindlichen Güter gemeiniglich ohne Nutzen. So darf auch die Versiegelung nicht länger dauren, als bis man siehet, daß der Inquisit durch die Noth nicht gedrungen werde, sich wenigstens heimlich hier wieder einzufinden. Da es nun wahrscheinlich ist, daß sich Inquisit bey nächtlicher Zeit in seiner Behausung wieder einfinden werde: so müssen die Gerichtsunterbediente befehliget werden, ohne alles Aufsehen und Geräusche hierauf Acht zu haben, das Haus, wenn sie merken, daß er darinn sey, zu besetzen, durchzusuchen, wenn er angetroffen wird, ihn in Verhaft zu nehmen, und von allem sodann zum Protocoll Bericht abzustatten. Die Güter werden durch eine solche Versiegelung nicht als confiscabel f) angesehen, und falls sie zur Erstattung der Inquisitionskosten und Entschädigung des Verletzten nicht hinreichen sollten, muß Concurs eröfnet werden, damit vorzüglichern Gläubigern hierdurch kein Nachtheil geschehe, mithin wird alsdenn der Pfleger derer Concursgüter schon davor sorgen, daß dem flüchtigen Missethäter nichts zugewendet werde.

a) L. 3. C. de requir. reis (IX. 40.).

b) Ibid. L. 5. pr. D. de poenis. Daher behauptet Gail de arr. imp. c. 1. n. 5. mit Recht, daß in geringeren Verbrechen, die Verkümmerung der Güter nicht Statt finde.

c) L. 5. D. de requirendis l. absent. damn. L. 1. C. de requir. reis, Art. 206.

d)

d) Art. 206. Crim. Instruct. c. VI. §. 1.

e) L. 5. D. de requir. l. absent. damn.

f) Anders nach römischen Rechten L. 1. in fine L. 5. §. 1. D. de requir. l. absent. damn. L. 2. C. ibid.

§. 542.

Von dem Achtsproceß und der öffentlichen Ladung.

In einigen Landen wird unter denen oben bestimmten Voraussetzungen wider einen flüchtigen Missethäter der Achtsproceß angestellet. Hier tritt ein peinlicher Ankläger auf, welcher den Abwesenden öffentlich vorzuladen bittet, unter der Verwarnung, daß er sonst so angesehen werden solle, als ob er das Verbrechen eingestanden hätte. Nach dreymaliger öffentlicher Ladung und jedesmaliger Ungehorsamsanklage des peinlichen Anklägers wird der Abwesende als ein überführter Missethäter angesehen und erkannt, welches zwar nicht die Würkung hat, daß wenn er künftig zur Haft gebracht wird, so gleich gestrafet werden könnte, wohl aber, daß er nach vorheriger Vertheidigung, und wenn sonst das Verbrechen eine Marter zuläßset, und die Gewißheit der Missethat ausser Zweifel ist, er in Ansehung des wider seine Person erregten Verdachtes, ohne daß andere Anzeigen erforderlich sind, zur Marter verurtheilet wird. Man hat heut zu Tage keine Beyspiele, daß ein flüchtiger aber völlig überführter Missethäter in die Oberacht erkläret würde. Wo der Achtsproceß nicht eintritt, pfleget unterweilen eine öffentliche Ladung erkannt zu werden; aber sichtbar ohne al-

len Nutzen, weil vernünftiger Weise nicht zu erwarten stehet, daß sich Inquisit einfinden werde. Die Strafe des Aussenbleibens aber kann auf Verbrechen nicht angewendet werden, weder in Ansehung der Strafe b) noch in Ansehung der peinlichen Frage c).

a) L. I. pr. §. I. D. de requirendis l. absent. damn.
b) Art. 22. 155.
c) Art. 25. zum siebenten.

Der achte Titul
Vom summarischen Verhör des Inculpaten.

§. 543.
Damit ist zu eylen. Allgemeine Ermahnung.

Zu dem summarischen Verhör des Inculpaten muß, so bald nur die Person des Missethäters so weit ausfündig gemacht ist, als es zur Generalinquisition erfordert wird, geschritten werden, um die erste Verwirrung zu benutzen, und zu verhindern, daß er sich nicht immitelst auf Ränke besinne a). Der Richter muß dem Inculpaten vorstellig machen, daß Gottes Gerechtigkeit das Böse nicht ungestraft lasse; daß er in das Innerste sehe, und weltliche Obrigkeiten verbunden wären, alle Verbrechen zu untersuchen und zu bestrafen, die Unschuld aber zu schützen. Es möchte daher Inquisit, falls er ein Verbrechen begangen, den allwissenden und gerechten Gott nicht noch mehr durch

durch ein boshaftes Läugnen erzürnen, sondern seine Missethat der Wahrheit völlig gemäß bekennen, und sich Gottes Gnade wieder theilhaftig zu machen suchen. Mit der gewöhnlichen Floscul: er möge Gott und der Obrigkeit zu Ehren ein offenherziges Bekenntniß thun, ist gemeiniglich nichts ausgerichtet. Durchaus darf nicht gesaget werden, er mögte durch halsstarriges Läugnen seine Strafe nicht erschweren; denn es ist dies einmal nicht wahr, und wenn Inculpat bekennet, so würde er das Bekänntniß wiederrufen, und sagen können, er habe hierdurch geglaubet, blos eine gelinde Strafe zu erhalten.

a) Crim. Instruct. c. VII. §. 1.

§. 544.

Von einem Verbrecher, welcher die teutsche Sprache nicht verstehet.

Wenn Inculpat ein Ausländer ist, welcher die teutsche Sprache nicht vollkommen verstehet, so muß ein beeydigter geschickter Dollmetscher ausgemacht werden, welcher allemal, wenn der Inculpat mit auftritt, zugezogen werden muß. Der Richter entwirft alle Fragen und dem Inculpaten zu thuende Vorhaltungen in teutscher Sprache, welche der Dollmetscher sofort in die ausländische Sprache übersetzet. Des Inculpaten Antworten schreibet derselbe in seiner Muttersprache hin, und unmittelbar darhinter her werden sie in das Teutsche übersetzet a).

a) Crim. Instruct. c. VII. §. 17. arg. §. 1. I. de V. O. (III. 14.).

§. 545.

Von Verweigerung aller Antwort.

Wenn der Inculpat überall nicht antworten will, oder immer unbestimmte Antworten z. E bey seinen eigenen Handlungen: Er wisse es nicht; es könnte wohl seyn; wenn man es verlange, wolle er ja sagen; u. d. g. giebet, so ist er ernstlich zu erinnern, daß man ihn mit der Schärfe zu richtiger Antwort zwingen müste, und wenn dieses nicht fruchtet, darf der untersuchende Richter vor sich keine gewaltsame Mittel gebrauchen, sondern es müssen die Acten an das vorgesetzte Obergericht, oder von Patrimonialrichtern an ein Verspruchscollegium gesandt werden, da dann eine mäßige Züchtigung, und wenn diese ohne Nutzen gebrauchet ist, und wenn alle Erfordernisse zusammentreten, auf Territion oder den ersten Grad der Tortur erkannt werden kann a).

a) Crim. Instruct. c. VII. §. 15.

§. 546.

Von verstelltem Wahnwitz.

Oft stellet sich ein Inculpat unklug, antwortet und spricht lauter verkehrtes Zeug. Alsdann muß mit Zuziehung eines Arztes untersuchet werden, ob er würklich unklug, oder ob es nur eine Verstellung sey. Letzteren Falls muß, so wie im vorigen §. gezeiget worden, verfahren werden a). Ersteren Falls hingegen ist nur das Verbrechen in möglichste Gewißheit zu setzen, und dann die Acten einzuschicken, da denn keine Strafe zu erkennen,

kennen, sondern nur eine Verfügung zu treffen ist, den Staat vor ähnlichen Vergehungen sicher zu stellen, und bleibet nur die Frage übrig, ob nicht derjenige willkührlich zu bestrafen sey, welcher einen solchen Menschen in Aufsicht gehabt hat.

a) Crim. Instr. c. VII. §. 16.

§. 547.

Von verstellter Taub- und Stummheit.

Wenn sich ein Inculpat taub und stumm stellet, so ist ein starkes unversehenes Geräusch dichte hinter ihm zu machen. Fähret er darüber zusammen, so ist es eine Verstellung, und muß der Inculpat, wie §. 545. gemeldet ist, behandelt werden a). Ist er aber würklich taub und stumm, so ist nur das Verbrechen in die möglichste Gewißheit zu setzen, und darauf zu sehen, ob man auf andere Art sich von der Freywilligkeit der Handlung überzeugen kann, da denn eine ausserordentliche Strafe zu erkennen. Fehlet es aber hieran: so ist durchaus die Untersuchung nicht durch Zeichen und Gebärden fortzusetzen, sondern die Acten einzuschicken, worauf denn gleichfalls wie bey einem Wahnwitzigen eine Verfügung zu machen ist, damit ein solcher Mensch nicht weiter schade. Einem Tauben, welcher Geschriebenes lesen kann, werden die Fragen schriftlich vorgeleget, und er muß mündlich antworten. Einem bloß Stummen, welcher aber schreiben kann, werden die Fragen mündlich vorgesaget, und er muß die Antwort niederschreiben.

a) Crim. Instr. c. VII. §. 16.

§. 548.
Von verstellter fallenden Sucht.

Mancher Inculpat verstehet sich darauf, die fallende Sucht künstlich vorzubilden. Hat man nicht gleich den Arzt bey der Hand, so darf man nur einen unversehenen Schmerz durch Stechen mit einer Stecknadel oder mit einem Stück brennenden Schwammes und dergleichen zufügen, und wenn er dieses im Anfalle ohne Zuckung aushält: so ist es die wahre fallende Sucht, sonst aber ein Betrug. Letzeren Falls muß nach §. 545. verfahren werden. Ersteren Falls versuchet man, ob nicht zu einer anderen Zeit das Verhör vorgenommen werden könne. Bekommt aber der Inculpat den Zufall immer von neuem, so oft ein Verhör vorgenommen wird, so ist nach §. 544. zu verfahren, woferne nicht dem Inculpaten die Fragen schriftlich im Gefängnisse zu beantworten beliebet werden sollte, als welches der Regul nach nicht angehet, mithin von höheren Orte gestattet werden müste.

§. 549.
Articul werden nicht mitgetheilet, und hier kein Beystand gestattet.

Der Inculpat kann weder verlangen, daß ihm die Fragen vor dem Verhör, so wie sonst dem Beklagten die Klage, zugestellet werden, um zu überlegen, wie er seine Antwort einrichte, noch auch, daß ihm dabey ein Anwald verstattet werde, sondern er muß ohne Bedenkzeit und so auf die einzelne Umstände antworten, wie es ihm sein

Herz

Herz und Gewissen sagt, wozu er weder Ueberlegung noch Beystand nöthig hat.

§. 550.

Von denen Fragen, so an Inculpaten geschehen.

Wenn nun alle die vorherige verzögerende Auftritte nicht vorkommen, sondern das summarische Verhör seinen Fortgang hat, so wird der Inculpat zuerst über seine persönliche Beschaffenheit gefraget a). Ist es ein Mensch, welcher bekanntlich bis hierhin einen guten Lebenswandel geführet hat: so sind die Fragen nur auf den Namen, Alter, Herkunft, Gewerbe, Religion, und genossenen Unterricht in selbiger, Verheyrathung und Zahl der Kinder zu stellen. Ist es aber ein Inculpat, welcher einen schlechten Lebenswandel geführet hat, oder ist es ein unbekannter und herumstreichender Mensch, so fragt man um seinen Lebenswandel, Gewerbe und Aufenthalt von seiner Jugend an bis hierhin, und dringet darauf, daß er seine Antwort auf das bestimmteste in Ansehung der Zeit, des Orts und der Personen einrichte. Wenn man in der Zeitordnung bis auf die Zeit gekommen ist, da das Verbrechen vorgefallen, so ist er auf das genaueste um den Ort seines Aufenthaltes, seine Beschäftigung, und die Personen, die ihm solche bezeugen können, so wohl in Ansehung der vor dem Verbrechen hergehenden Zeit, als der Zeit des Verbrechens selbst, und endlich der auf das Verbrechen folgenden Zeit zu befragen. Hat man ihn nun um alles, was seine persönliche Beschaffenheit betrift, auf das genaue-

genaueste befraget: so geschiehet die allgemeine Frage an ihn, warum er in Arrest und Inquisition-sey? um zu versuchen, ob nicht Inquisit ein freywilliges Bekenntniß thun werde. Wenn er sich auf diese sehr allgemeine Frage nicht näher herauslässet, so ist er weiter zu fragen, ob und was ihm von dem gegenwärtig in Untersuchung seyenden Verbrechen bekannt sey? Wenn er auch hier Unwissenheit vorschützet, so fraget man die Anzeigen, welche sich wieder ihn hervorgethan haben, einzeln durch, und zwar was vor, in, und nach dem Verbrechen sich zugetragen hat b). Diese Fragen müssen aber nicht suggestiv c), das heißt, nicht so eingerichtet seyn, daß man dem Inculpaten den Umstand in der Frage vorhält, und er nur mit ja oder nein darauf antworten darf, weil man dabey nicht gewiß ist, ob er die Frage recht verstanden hat, und nicht etwas wider besseres Wissen auf sich nimmt, sondern die Fragen müssen so eingerichtet seyn, daß er selbst sagen muß, was er zu bekennen Willens ist. Bloß alsdann ist es erlaubet, dem Inquisiten einen oder anderen Hauptumstand in der Frage vorzuhalten, wenn man siehet, daß er ganz halsstarrig läugnet, um ihm dadurch zu erkennen zu geben, daß man im Gerichte schon mehr von der Sache wisse, als er sich vorstellet d). In eben der Absicht, und um sein Gemüth zu erschüttern, führet man bey einem Todtschlage den Inculpaten ganz unversehens zu dem ermordeten Körper, und befraget ihn, ob er ihn kenne, und wer selbigen ertödtet habe? Das Baarrecht hat wohl gleiche

Absicht.

Absicht. Es scheinet keine blosse Cerimonie, sondern ein gesetzlicher Kunstgriff zu seyn, was bey einem in den Acker verscharreten ertödteten Körper 5 B. Mose XXI. V. 1 - 8. vorgeschrieben ist, daß ein Kalb welches noch nicht gezogen hat, auf einem noch nie gepflügten oder gesäten Orte geschlachtet, und die ältesten der nächsten Stadt (denn in selbiger hielt sich wahrscheinlich der Thäter auf) ihre Hände darüber waschen und dabey versichern sollen, daß sie unschuldig daran seyen und nichts davon wissen. Wäre etwa der Schuldige oder auch nur ein Zeuge darunter gewesen, so würde er bey dieser gleichsam heiligen Handlung entweder sich angegeben oder verrathen haben. Man zeiget ihm auch in gleicher Absicht beym Diebstahle ein und anderes Stück von denen gestohlenen Sachen u. s. w. vor, und befraget ihn, wie er dazu gekommen sey? Wenn sich Inculpat bey dergleichen Vorhaltungen verfärbet, stammlet u. s. w. so ist solches nicht allein im Protocoll zu bemerken e), sondern der Richter muß ihm auch solches weiter vorhalten, und bemerklich machen, daß dies die Regungen eines verwundeten Gewissens zu seyn schienen; er möchte selbigen weiter Platz geben, und ein wahrhaftes Geständniß thun. Wenn der Inculpat auf die Frage: wie er an die bey ihm gefundene verdächtige Sachen gekommen sey, bloß angiebet, daß er selbige von unbekannten Leuten gekaufet, oder auf eine ganz unwahrscheinliche Art gefunden habe, so wird dieses nicht geglaubt, woferne er es nicht erweiset, und entstehet hieraus vielmehr

mehr ein gegründeter Verdacht wider ihn f). Wenn Inculpat sich widerspricht, so ist ihm dieses so gleich vorzuhalten, und er zu befragen, wie er diesen Widerspruch zu heben im Stande sey? Wenn er ganz widersinnige unwahrscheinliche Antworten giebet, so muß ihm auch dieses vorgehalten, das Unwahrscheinliche begreiflich gemachet und er ermahnet werden, besser mit der Wahrheit heraus zu gehen. Alle Vorhaltungen, die ihm geschehen, müssen aber zu Protocoll genommen und nicht gesetzet werden: auf Vorhaltung bekannte Inculpat ꝛc., weil der Urtheilsverfasser ungewiß seyn würde, ob solches nicht eine unerlaubte Vorhaltung gewesen sey g). Wenn der Inculpat lüget, und der Richter die Sache schon besser weiß: so muß er sich dies nicht so gleich merken lassen, sondern auch die Lügen zu Protocoll nehmen, und ihn vielmehr weiter fragen, damit er so umständlich als möglich lüge. Auf diese Weise kann ihn der Richter seiner Lügen überführen h), ohne daß er sich von neuem herauszuwickeln im Stande ist, worauf man ihm denn den gegründeten Vorwurf zu machen Gelegenheit hat, daß diese Unwahrheit keine gute Sache verrathe. Wenn der Inquisit dem allen ohngeachtet halsstarrig beym Läugnen bleibet, gleichwohl ein so starker Verdacht wieder ihn vorhanden ist, der ihn wahrscheinlich bis zur Tortur bringen wird: so ist ihm zu eröfnen, daß er in sich gehen, und die Wahrheit offenherzig bekennen möchte, weil es sonst zu scharfen Mitteln, selbige heraus zu bringen, kommen dürfte i). Dies ist aber alles, was von Drohungen, um

das Bekenntniß heraus zu bringen, rechtmäßig gebrauchet werden kann und darf. Noch weniger kann also der Inculpat durch Schläge, hartes Anfahren und andere harte Begegnungen zum Bekenntniß gebracht werden, wenn sich der Richter nicht grosser Verantwortung, und nachdrücklicher Strafe aussetzen will; es sey dann, daß sich der Missethäter ungebührlich bey denen Verhören betrüge, und nach einigen Warnungen sich davon nicht abhalten liesse, alsdann kann er bloß dieserhalben mäßig gezüchtiget werden, wovon aber die Veranlassung sowohl als die Masse der Züchtigung genau im Protocoll zu bemerken ist. Auf der anderen Seite darf das Bekenntniß nicht durch Versicherung, daß die Strafe nur gelinde seyn und er wohl thun würde, zu bekennen; oder auch nur durch die Aeusserung: man werde es nicht auf das härteste mit ihm nehmen, herausgelocket werden, widrigenfalls ist dies eine stillschweigende Bedingung und der Inculpat hat immer Gelegenheit, sein Bekenntniß mittelst Anführung dieser Unregelmäßigkeiten zu wiederrufen, woferne nicht das Bekenntniß durch andere Beweismittel in Richtigkeit gesetzet ist. Vielmehr muß der Richter, wenn der Inquisit sich überhaupt erkläret, er wolle bekennen, aber die Bedingung hinzufüget: man möchte ihn nur mit gnädiger Strafe ansehen, demselben zum Protocoll die Bedeutung thun, es wäre löblich, daß er sich zum Bekenntniß bequeme; allein zu einer gelindern Strafe, als die er verdienet habe, könne man ihm keine Hofnung machen, gleichwohl werde ihm kein Unrecht ge-

sche-

schehen, und stehe ihm immer der Weg der Vertheidigung offen, wenn er wieder ein künftiges Urtheil Einwendungen zu machen hätte. Oft erkläret sich ein Verbrecher, er wolle beträchtliche Entdeckungen machen, wenn man ihn mit der Strafe (mit der Lebensstrafe) verschonete. Dies würde in eine Begnadigung ausschlagen, wenn der Richter ihm desfalls Versicherung geben wollte. Vielmehr muß derselbe niederschreiben, was er zu entdecken gesonnen ist, und wenn solches einigermaassen erheblich ist, an den Landesherrn berichten k). Bequemet sich der Inculpat zum Bekenntniß: so muß man ihn die Sache nach seiner Art erzählen lassen, und wenn er Umstände oder nähere Bestimmungen derselben auslässet, ist er desfalls zu befragen, und solchergestalt die kleinesten Umstände von ihm zu erforschen, weil diese alleben, wenn sie sich in der That also befinden, und selbige kein Unschuldiger wissen kann, das Geständniß sehr glaubhaft machen. Mit ganz besonderer Sorgfalt ist Inculpat über den Vorsatz vor und in dem Verbrechen zu befragen, und im Gegentheil zu seiner Entschuldigung genau zu erforschen, wenn etwa blosse Uebereilung, Unvorsichtigkeit, Zufall selbiges veranlasset hätte l). Dies Verhör muß, wenn auch die Nacht darüber einfallen sollte, billig nicht abgebrochen werden, damit man nicht veranlasse, daß Inquisit sich eines andern besinne, wenn er Zeit dazwischen hat, sondern bey der Gesinnung erhalten werde m). Nach völlig geendigtem Bekenntnisse wird Inculpat befraget, ob ihm bekannt sey, daß dies in Frage stehende Verbre-

chen in göttlichen und menschlichen Gesetzen bey schwerer Strafe verboten sey? und insoferne nur ganz besondere Gesetze darüber vorhanden sind, so ist zu erforschen, ob er von diesen Gesetzen Kenntniß und Wissenschaft gehabt habe. Insbesondere wenn ein Strafgesetz auf eine vorgeschriebene Art, z. Ex. durch Ablesung von der Kanzel bekannt gemacht werden sollen, so ist darauf die Untersuchung mit zu richten, ob solches geschehen oder unterlassen sey? Auf alles, was zum Besten des Inculpaten bey dieser Sache gereichet, muß mit eben der Sorgfalt, ja noch mit grösserer als bey der Ueberführung der Missethat die Untersuchung gerichtet werden n), und wenn dieses alles geschehen ist, so wird der Inculpat, wenn er bekannt hat, gefraget, ob und wer ihm bey der Missethat behülflich gewesen, oder sonst einigen Theil daran habe, wenn nur das Verbrechen so beschaffen ist, daß eine Theilnehmung möglich fällt o). Ueber Verbrechen, wesfalls er nicht gesetzlichen Verdacht wieder sich hat, darf er der Regul nach nicht befraget werden, es müßte denn ein solcher Mensch seyn, zu dem man sich dergleichen versehen könnte p). Kein Missethäter, oder bey einem Verbrechen mitverwickelte Person darf ohne vorläufiges Erkänntniß mit einem Eyde beleget werden q). Letztlich wird er gefraget: was er sonst noch zu seiner Entschuldigung anzuführen wisse; wenn er aber durchgängig beym Läugnen geblieben ist: was er zu Behauptung seiner angegebenen Unschuld anzuführen wisse. Endlich fraget man auch: ob und was Inculpat im Vermögen habe, um sich

daran wegen der Inquisitionskosten, und wegen Erstattung des dem Beschädigten zugefügten Schadens erholen zu können. Nach völlig geendigtem Verhör wird ihm eröfnet, daß ihm seine Aussage vorgelesen werden solle; er möge wohl Achtung geben, und falls er etwas nicht verstünde, oder nicht recht niedergeschrieben fände, den Gerichtsschreiber so gleich unterbrechen, und nicht bis ans Ende mit diesen seinen Erinnerungen warten r). Wenn in der Folge entweder neue Umstände vorkommen, worüber er noch nicht vernommen ist, oder auch der Richter es sonst nöthig findet, so kann das summarische Verhör mehrmalen wiederholet werden s).

a) Cicero de invent. rhet. L. 2. c. 10. 11. Crim. Instruct. c. VII. §. 3.

b) Cic. de invent. rhet. L. 2. c. 13.

c) L. 1. §. 21. D. de quaest. Art. 56. Crim. Instr. c. VII. §. 5.

d) daselbst.

e) Crim. Instr. c. VII. §. 20.

f) L. 5. C. de furt. (VI. 2.).

g) Crim. Instr. c. VII. §. 5.

h) Crim. Instr. c. VII. §. 8.

i) Art. 46. Crim. Instr. c. VII. §. 2.

k) L. 6. pr. D. de poenis. Den Zusatz ceterum ut mea fert opinio u. s. w. verstehe ich von einer verschwiegenen Landesverrätherey. Crim. Instr. c. VII. §. 18.

l) L. 11. §. 2. D. de poenis.

m) Crim. Instr. c. VII. §. 19.

n) Crim. Instr. c. VII. §. 9. 10.

o) L. 16. pr. D. de poenis. Crim. Instruct. c. I. §. 2. c. VII. §. 11.

p) Crim. Instr. c. VII. §. 12.

q) das. §. 13.

r) Crim. Instr. c. VII. §. 21.

s) das. §. 22.

Der neunte Titul

Von der weiteren Untersuchung und Confrontation.

§. 551.

Nach dem Verhör muß der Richter das Alter des Inculpaten, wenn er sich etwa vor minorenn ausgegeben hat, in Richtigkeit zu setzen bemühet seyn a). Dieses geschiehet am leichtesten durch einen Auszug aus denen Kirchenbüchern, sonst, wenn sein Geburtsort nicht zu erfahren stehet, auf jede andere rechtliche Art, allenfalls durch Besichtigung eines Arztes, um aus der Beschaffenheit des Körpers das Alter wahrscheinlich zu bestimmen, weil darinn oft eine Vertheydigung lieget b). Die bisherige Lebensart ist durch beyzubringende Attestate oder Zeugenaussagen, oder durch Schreiben an die Obrigkeit, wo er sich vorher aufgehalten hat, näher zu erforschen. Eben so sind auch alle vom Inculpaten sonst noch angegebene Umstände durch Besichtigung, Abhörung derer angegebenen Personen, Erkundigungen bey

auswärtigen Obrigkeiten nach Möglichkeit weiter zu untersuchen. Finden sich nun Unwahrheiten in seinen Angaben: so werden ihm die eingelaufenen Nachrichten eröfnet, ihm seine Lügen sowohl in Ansehung der begangenen Sünde, als der Herumführung der Obrigkeit verweislich vorgehalten, und er erinnert, besser mit der Wahrheit heraus zu gehen. Ist entweder in diesem Stücke nichts von ihm heraus zu bringen, oder sind es wiederum Lügen, die er angegeben hat, so daß man wohl siehet, daß er seinen Aufenthalt und Lebenswandel zu verstecken Ursache habe, und daher mit der Wahrheit nicht herausgehen werde, gleichwie verschlagene halsstarrige Missethäter alles so unbestimmt angeben, und sich zu keiner näheren Anzeige bewegen lassen, daß man nicht einmal zu einer solchen Nachfrage gelangen kann, so muß in diesen Fällen der Missethäter in öffentlichen Nachrichten genau beschrieben und alle Obrigkeiten ersuchet werden, uns, was sie von diesem Menschen Gutes oder Böses in Erfahrung bringen, auch allenfalls die seinetwegen verhandelte Acten mitzutheilen. Immer sind diejenigen Acten, in welchen Inculpat schon vorhin eines oder anderen Verbrechens beschuldiget worden ist, zu Erläuterung seines Lebenswandels mit beyzulegen. Mit denen Leuten, welche dem Inculpaten seine Unwahrheiten in das Gesicht sagen können, wird Inculpat, auch in der Generalinquisition, billig gegen einander vernommen, weil die Confrontation kein förmlicher Beweis ist, sondern nur ein Versuch, die Wahrheit heraus zu bringen. Indessen wenn je-

jemand als angegebener Mitschuldiger confrontiret werden soll, so muß er desfalls hinreichend verdächtig seyn. Bey eintretendem Zweifel ist unbescholtenen Personen desfalls eine Defension zu gestatten, oder die Acten über die Zuläßigkeit der Confrontation zu verschicken c). Es werden über die Puncte, worinn sie verschieden sind, eben so viel Confrontationsartikel gemacht, und wenn beyde gegen einander stehen, muß der Zeuge oder Mitverbrecher auf jeden ganz über zu schreibenden Artikel einzeln seine Antwort dem Inculpaten ins Gesicht sagen, welche auf der ersten Columne des gebrochenen halben Bogens niedergeschrieben wird d), immittelst man auf dessen Betragen Achtung giebet, und wenn sich darinn etwas Bedenkliches zeiget, ihm solches sofort vorgehalten, und seine Erklärung auf der anderen Columne niedergeschrieben, auch wenn dadurch die Frage noch nicht erläutert ist, durch Replic und Duplic auf abgewechselten Columnen weiter verfahren wird. Eben diese Gegeneinanderstellung hat auch bey denen Zeugen Statt, wenn selbige in beträchtlichen Umständen nicht mit einander übereinstimmen.

a) Crim. Instruct. c. VII. §. 3.

b) L. 37. §. 1. de min. L. 16. §. 3. D. de poenis L. 108. de R. I.

c) Crim. Instruct. c. VIII. §. 19.

d) Diese Form des Confrontations-Protocolls befiehlet die crim. Instruct. c. 2. §. 7. bey 10 rthl. Strafe. c. VIII. §. 18. 19.

Der zehnte Titul

Von der Vertheidigung allgemeine Regeln, und von der Vertheidigung, um die Specialinquisition abzuwenden, insbesondere.

§. 552.

Allgemeine Regul.

Im Inquisitionsproceß vertreten die Defensionen die Stelle derer Suspensivmittel a) wider alles, was zum Nachtheile des Missethäters erkannt und vorgenommen werden soll, ohne auf die Rechtskraft zu sehen, als welche wohl zum Besten des Inculpaten, aber nicht zu seinem Nachtheile eintritt b). Die Vertheidigungen sind theils **nothwendig**, theils **willkürlich**. Erstere werden diejenigen genannt, welche in Capitalverbrechen oder auch, wenn eine Tortur erkannt werden soll c), nothwendig geführet werden müssen, wenn gleich der Inquisit selbige nicht verlangete, oder darauf Verzicht thäte d); es ergiebet sich also von selbst, was eine willkürliche Vertheidigung sey. Wenn eine Defension nöthig ist, oder begehret wird, so kann sich der Inquisit allemal den Defensor wählen, auch ein jeder sich freywillig zur Vertheidigung erbieten, nur muß der Vertheidiger ein beeydigter immatriculirter Advocat oder ein Graduirter seyn e). Heut zu Tage wird nie ein Gerichtsbeysitzer dazu genommen f). Wird die Wahl des Vertheidigers dem Richter überlassen,

sen, so erwählet er einen nach eben diesen Grundsätzen, und gemeiniglich nach der Reyhe der Advocaten-Matricul. Wo es nicht hergebracht ist, daß die Advocaten arme Inquisiten umsonst vertheidigen müssen, da werden die Gebühren von dem Eigenthümer der Gerichte bezahlet. Ohne erhebliche Ursachen darf sich kein Advocat von Uebernehmung einer solchen Vertheidigung ausschliessen g). Diesem werden der Regel nach die Inquisitionsacten im Gerichte zur Einsicht zum Ausziehen vorgeleget, auch das Nöthige daraus in Abschrift verwilliget, nie aber müssen die Acten demselben gegen einen Schein ins Haus verabfolget werden h). Bey der Einsicht der Acten muß der Defensor gleich bey der cursorischen Durchlesung auf eben so viel besondere Bogen folgende Abschnitte machen: 1) Fehler des Processes, so die Inquisition überhaupt angehen, wohin dasjenige, was den Gerichtsstand und die Besetzung des Gerichts betrift, gehöret; die besonderen Fehler werden besser bey jeder Materie, berühret. 2) Gewißheit der Missethat (corpus delicti) und zwar auf gebrochenen Columnen, a) was vor, und b) was wieder den Inquisiten ist. Es gereichet auch vorzüglich zur Vertheydigung, wenn ausgeführet werden kann, daß entweder gar kein inquisitionsmäßiges Verbrechen da ist, oder daß das in Frage seyende Verbrechen von geringerer Art sey, als es dem ersten Anschein nach zu seyn schien, z. Ex. kein qualificirter sondern ein schlechter Diebstahl. 3) Die Ueberführung des Missethäters, und zwar A) durch den unmittelbar auf das

Verbrechen gerichteten Beweis, wieder mit der Abtheilung: a) vor den Inquisiten, b) wieder denselben, wie bey der vorigen Ziffer; B) durch Anzeigen, (indicia) da denn vor jede ein besonderes Blatt, abermals mit der Abtheilung derer Columnen a) vor den Inquisiten, b) wieder denselben zu nehmen ist. 4) Vor jede Einrede; 5) vor jeden allgemeinen Defensionsgrund; 6) vor jede allgemeine und besondere Milderungsursache wird ein Abschnitt gemacht, und Platz gelassen. Hat man solchergestalt die Fächer gemacht, und zwar von mehreren Verbrechen besonders, so lieset man die Acten mit der größten Aufmerksamkeit, und träget das Nöthige mit Bemerkung der Seite oder Actenstückes an seinen Ort, und überlieset demnächst diesen Plan. Was man bey Lesung derer Schriftsteller und Gesetze anzuführen nöthig erachtet, wird ebenfalls an seinem Orte bemerket, und nun ist der ganze Grundriß fertig, welchen man mit vielem Nutzen bey der Ausarbeitung brauchet. Die Unterredung mit dem Inquisiten, welcher zu dem Ende auf die Gerichtsstube zu führen ist, wird allemal, jedoch um die wiederrechtlichen Rathschläge zu verhindern i), billig nie anders als in Gegenwart einer Gerichtsperson gestattet, und nicht erlaubet, daß selbige in fremden der gegenwärtigen Gerichtsperson unbekannten Sprachen sich mit einander unterreden dürfen. Dies gilt jedoch nur vom Inquisiten der arretirt ist. Im gegenseitigen Falle wird dem Defensor billig auf seinen Advocaten-Eyd eingebunden, keine unerlaubte Rathschläge zu geben. Dem

Defen-

Defensor wird sodann eine mäßige Frist zu Einreichung der nöthigen Defensionalhandlung gestattet. Wenn er damit nicht einkommt, so muß der Richter von Amtswegen erinnern, und die wiederholte Erinnerung nicht unter der Verwarnung, daß er wiedrigenfalls damit ausgeschlossen werden solle, sondern bey Geldstrafe, oder unter der Erinnerung thun, daß bey fernerer Verzögerung die Vertheidigung einem andern Advocaten auf seine Kosten aufgetragen werden solle k). Kommt der Defensor gehörig ein, so stehet es ihm frey, vor der Hauptvertheidigung so genannte Defensionalartickel zu übergeben, und Defensionalzeugen vorzuschlagen, wozu auch sonst untüchtige Zeugen, wenigstens vorerst, zugelassen werden, woferne sie nicht wegen des Meineydes höchst verdächtig oder wegen ihres Alters ganz unzuverläßig sind, und muß die Beurtheilung der Glaubwürdigkeit dem künftigen Referenten überlassen werden l). Er kann auch die wieder ihn abgehörte Zeugen als Defensionalzeugen vorschlagen, nur müssen die Artickel nicht wieder einander laufen. Diese Zeugen sind abermals mit dem Zeugenende zu belegen m). Der Richter verfertiget auch der Regel nach keine Fragestücke dazu, wohl aber stehet ihm frey, wenn die Defensionalartickel unbestimmt, zweydeutig, verfänglich sind, bey dem Verhöre von Amtswegen die nöthigen Fragestücke zu verfertigen, auch die ganz unerheblichen Defensionalartickel zu verwerfen n). Diese Defensionalzeugen müssen mit aller Förmlichkeit verhöret werden, wovon in der Specialinquisi-

 tion

tion ein mehreres. Hat aber der Defensor keinen vorläufigen Defensionalbeweis, so überreichet er die Hauptdefension. Hier fänget man Statt eines Einganges mit Beziehung auf die gerichtliche Auflage an. Der Defensor redet in seiner Person, und vom Inquisiten in der dritten. Die möglichste aber körnigte Kürze ist zu empfehlen. Die Abschnitte sind oben beym Extrahiren berühret. Der Styl muß fliessend und natürlich nicht cothurnisch seyn o). Die Bitte kommt nicht sehr in Betrachtung, da alles von des Richters Amte abhänget. Dieses von allen Defensionen überhaupt erinnert, gehe ich zu denen Eigenschaften der hier zu betrachtenden Defension über.

a) Die Appellation in peinlichen Sachen hat nicht statt Conc. Cam. Ger. Ordn. P. II. Tit. 28. P. III. Tit. 31. §. 14. RA. von 1530. §. 95. Arthur Duck de aut. iur. civ. L. II. c. 2. §. 7. de Pufendorf T. 1. obs. 152. lässet von denen Aussprüchen der Patrimonialgerichte, wenn selbige auf Leibesstrafen gehen, die Appellation an die Canzelleyen zu, und berufet sich unter andern auf Pufendorf Proc. crim. c. 22. §. 4. Die O. A. G. O. P. II. Tit. 1. §. 2. gestattet nur, daß Edelleute, Räthe und Graduirte die Revision der bey denen Justizcanzeleyen über Verbrechen verhandelten Acten, auch allenfalls mündliches Verhör bey diesem höchsten Gerichte verlangen dürfen, also keine Appellation. Der Pufendorfischen Meynung ist das in der neueren Ausgabe beygedruckte Regierungsrescript entgegen. Folgende Gründe streiten auch wieder die Appellation: 1) Stehen derselben obige Reichsgesetze entgegen; 2) was im Römischen Rechte von der Appellation in peinlichen Sachen vorkommt, beziehet sich blos auf den Accusationsproceß; 3) fällt die Rechtskraft,

welche

welche nichts anders als eine Strafe der Nachlässigkeit ist, nach der Wichtigkeit der peinlichen Sachen offenbar hinweg, L. 27. pr. D. de poenis arg. art. 91. der P. H. G. O. 4) darf nach dem carolinischen Rechte niemand gestrafet werden, er sey denn überführet, oder habe das Verbrechen gehörig gestanden, sogar daß das blosse Bekänntniß in Capitalverbrechen nicht einmal hinreichet, welches doch sonst ebenfalls einem rechtskräftigen Urtheile gleich geachtet wird. 5) Würde im Inquisitionsproceß doch niemand mit dem Appellanten die Sache ausführen können, folglich es nur dem Nahmen nach eine Appellation seyn.

b) Boehmer princ. iur. can. §. 869., Leyser sp. 470. med. 4. behauptet, daß ein vor den Inquisiten ausgefallenes Urtheil wieder aufgehoben werden könne, wenn sich neuer Beweis fände, und zwar arg. L. 35. D. de re iud., und L. 18. §. 1. D. de poenis., Berlich conclus. P. 1. Dec. 40. n. 2. behauptet das Gegentheil. S. Civil-Proc. §. 348.

c) Art. 47. Niemand ist Herr über seine Gliedmassen. L. 13. pr. D. ad L. Aquil. (IX. 2.) L. 6. in F. D. de appellat. (XLIX. 1.).

d) Crim. Instr. c. IX. §. 1.-3., Cicero de off. II. 14. habendum est religioni, nocentem aliquando et nefarium impiumque defendere. Vult hoc multitudo, patitur consuetudo, fert etiam humanitas. Iudicis est, semper in causis verum sequi.

e) Crim. Instr. c. IX. §. 1.

f) Art. 88., Crim. Instr. c. IX. §. 7. 8.

g) Im Gem. Besch. vom 16ten Oct. 1766. in den Hann. Anz. 1766. St. 86. und im Willichschen Auszuge ist dies bey Vermeydung zehn Thaler Strafe, und daß wiedrigenfalls die Defension auf seine Kosten einem andern aufgetragen werde geordnet.

h) Crim. Instr. c. IX. §. 4.

i) Crim. Instr. c. IX. §. 5. Dies folget aus dem eilften Artikel der P. H. G. O. am Ende, obgleich der 14te Art. entgegen zu seyn scheinet. Kreſs ad h. art. behauptet die alleinige Unterredung.

k) Crim. Instruct. c. IX. §. 10.

l) Crim. Instruct. c. IX. §. 8.

m) Das. §. 9.

n) Art. 151. und 152.

o) Cicero de orat. III. 55. Nam et cauſae capitis alium quendam verborum ſonum (Ausſprache und Wortklang) requirunt, alium rerum priuatarum atque paruarum. Dies beziehet sich blos auf die Reden, nicht auf Defensionsschriften.

§. 553.

Von der Vertheidigung zu Abwendung der Specialinquisition.

Die Defension ist nach dem Stande des Processes verschieden. Besonders kommt hier die Defension: um Abwendung der Specialinquisition, oder auch um Abwendung der peinlichen Anklage, wenn der gemischte Inquisitions- und Anklageproceß eintritt, in Erwägung. Diese ist nichts anders, als die Ausführung einer zerstörlichen Einrede, um den Fortgang des Rechtsstreites zu hemmen (exceptio ad effectum litis ingreſſum impediendi oppoſita a), mithin müssen die Thatumstände sofort bewiesen, wenigstens desfalls Defensionalzeugen vorgeschlagen werden: Sie wird also nicht angetragen, sondern nur unter gewissen Umständen b) dem Inquisiten, welcher darum bittet, verstattet: in hiesigen Landen werden

werden bey dieser Defension die bisherigen Acten nicht vorgeleget, welches nach gemeinen Rechten mit Unterschied zu verstatten oder abzuschlagen ist c). Wenn in einem Lande dem Defensor mit dem gefangensitzenden Inculpaten allein zu reden gestattet wird, oder derselbe gegen Caution oder sicheres Geleit auf freyen Füssen gehet, so ist die Einsicht der bisherigen Acten deswegen äusserst bedenklich, weil der Defensor aus dem wieder den Inculpaten in denen Acten vorkommenden Verdacht schliessen kann, ob zu einem scharfen Mittel, die Wahrheit heraus zu bringen, geschritten werden könne, oder nicht. Letzteren Falls giebt er dem Inculpaten aller Wahrscheinlichkeit nach hiervon Nachricht, und ermahnet ihn zum ferneren Läugnen. Eben dieses ist von denen Aussagen derer Mitverbrecher zu besorgen. Sitzet hingegen der Inculpat im Gefängnisse und darf der Defensor nicht allein mit ihm reden, so ist es weniger bedenklich, die Acten zur Einsicht vorzulegen, wenn nur genugsam verhindert wird, daß der Defensor dem Inculpaten nicht auf versteckte Art Nachrichten und Verhaltungsvorschriften hinterbringet. Im Anklageproceß wiederleget der peinliche Ankläger dieses, so wie die ganze Defensionsschrift. Im Inquisitionsproceß wäre es straffällig, wenn der Richter selbige mit Marginalien wiederlegen wollte, wohl aber stehet ihm frey sich desfalls im Berichte oder in einem besondern Aufsatze zu rechtfertigen d), nur muß diese Vertheidigung nicht bey blossen Rechtssätzen geschehen, als welche der Urtheilsfasser ohnehin zu prüfen wissen wird. Wären hingegen

Fehler

Fehler des Verfahrens vorgeworfen, die völlig ungegründet sind, so wird der Vertheidiger darüber zur Rede gestellet, und wenn er der Chicane überführet wird, bestrafet. Er muß sich auch bey allen Defensionen der Anzüglichkeiten, unnöthigen Weitläuftigkeit und Allegirens, der Verdrehungen der Geschichte und Zeugenaussagen, und anderer bösen Künste bey nachdrücklicher Ahndung enthalten. Es ist zwar gewöhnlich, eine Geschichtserzählung voraus zu setzen. Selbige hat aber keinen wesentlichen Nutzen, weil der Defensor die Sache immer anders vorträget, und vortragen muß, als sie der Ankläger oder der Richter ansiehet. Die wahre Geschichte muß der Referent bey Abfassung des Urtheils festsetzen. Wenn die rednerischen Vorschriften Libri Rhet. ad Herenn. L. 1. c. 8. eine Geschichtserzählung verlangen, so muß man gedenken, daß die römischen Richter keine Acten vor sich hatten; allein da unsere Richter selbige haben und mit vorzüglichem Fleisse einsehen müssen, so müste man eben das sagen, was sie schon wissen, und das ist doch zwecklos. Cicero de invent. L. 1. c. 21. sagt ganz recht: Nihil prodest narratio tunc, cum ab adversariis re exposita nostra nihil interest, iterum, aut alio modo narrare; aut cum ab iis, qui audiunt, ita tenetur negotium, ut nostra nihil intersit, eos alio pacto docere. Quod cum acciderit, omnino narratione supersedendum est. Dies ist hier der Fall. Die Geschichte lieget in denen Acten und auf diese, nicht auf die Wendung, welche der Defensor der Sache giebet, komt es an, sondern ver-

verhält sich die Geschichte anders, als sie vom Ankläger, oder im Inquisitionsproceß vom Denuncianten und von denen Zeugen angegeben ist, so muß er dies aus dem Beweise herausheben, und entweder zeigen, daß der Beweis der von diesen angegebenen Geschichte nicht geführet, oder daß durch die Defensionalzeugen die Sache so, wie er behauptet, erwiesen sey. Die Gründe, welche der Defensor in dieser Vertheidigungsschrift insbesondere auszuführen hat, so viel sich im Allgemeinen davon sagen lässet, sind folgende: 1) die Einrede der Verjährung f); 2) des rechtskräftigen Urtheils, wenn nur eine förmliche Criminaluntersuchung vorhergegangen ist, und das Urtheil nicht etwa durch eine Bestechung oder sonstige unerlaubte Art erfolget ist, wohin auch gerechnet werden muß, wenn Inquisit schon eine Strafe wegen dieses Verbrechens ausgestanden hat, obgleich eine geringere als er verdienet hatte g). 3) Daß ein Vergleich über das Verbrechen getroffen sey, kommt in keine Betrachtung, so stark auch diese Einrede sonst in bürgerlichen Sachen ist, weil der Beschuldigte wohl über seinen Schaden, aber nicht über die Genugthuung, welche der Staat fordert, sich vergleichen kann. So gar macht der Vergleich über das Verbrechen die mehreste Zeit eine neue Anzeige und bey dem Ehebruche so gar das Verbrechen der Hurenwirthschaft aus. 4) Daß kein inquisitionsmäßiges Verbrechen vorhanden sey h); 5) daß es gänzlich an der Gewißheit einer begangenen Missethat (corpus delicti) fehle; 6) daß der wieder ihn entstandene

standene Verdacht von liederlichen Leuten, die keinen Glauben verdienen, oder von seinen Feinden herrühre i); 7) daß überhaupt kein hinreichender Verdacht wieder den Inculpaten der beschuldigten Missethat halber vorhanden sey; und hier müssen die verdächtigen Umstände, soweit sie dem Defensor bekannt sind, einzeln aus dem Wege geräumet werden; 8) daß Inculpat unmöglich der Missethat theilhaftig seyn könne, weil er zur Zeit der begangenen Missethat sich an einem so entfernten Orte befunden, daß es unmöglich sey, die Missethat begangen und sich um die Zeit an diesem entfernten Orte aufgehalten zu haben k); daß er bey einer beschuldigten Unzucht auf eine völlige Unfähigkeit zu dem Beyschlafe sich berufet. 9) Wenn gezeiget werden kann, daß der Inculpat nach seinen Jahren keines Verbrechens theilhaftig sey l), wenn aber ein Minderjähriger Einsicht von dem Verbrechen hatte, so wird er doch gestrafet m); oder wenn Inculpat zur Zeit des Verbrechens seinen Verstand nicht gehabt; z. E. unverschuldet berauschet. 10) Daß Inquisit aus blossem verzeihlichen Irrthume n) einen Ehebruch mit einer Person begangen; 11) daß ein Mensch durch blossen Zufall um das Leben gekommen. Daß er dazu unwiederstehlich verführet sey o). Daß er etwas auf Befehl gethan, dem er zu gehorchen schuldig war; hier entschuldiget aber nichts als landesherrliches oder obrigkeitliches Geboth p); Denn weder Eltern noch Herrschaften und Vorgesetzte können bey uns befehlen, daß Verbrechen begangen werden sollen; obgleich ein solcher

B.

Befehl leicht zur Milderung der Strafe gereichet. Daß er sich in einer Nothwendigkeit befunden so zu handeln, als er gehandelt habe q). 12) Daß er als ein Fremder das Verbrechen nicht gekannt habe, welches die Landesgesetze davor erkennen. Kurz, wenn keine Zurechnung bey ihm Statt findet. Diesem allen wird noch nützlich die Bescheinigung einer unsträflichen Lebensart r), und andere wider das Verbrechen streitende Vermuthungen hinzugefüget; z. Ex. daß Inculpat mit dem Entleibten entweder in Freundschaft gelebet, oder gar keine vernünftige Absicht zu dem Verbrechen erdacht werden könne s). 13) Oft erbietet sich Inquisit zum Reinigungseyde. Ist nun das Verbrechen so beschaffen, daß ein solcher Eyd Statt findet, und kann es in der Specialinquisition unmöglich weiter kommen, so kann darauf wohl erkannt werden. Wenn diese Vertheidigungsschrift eingeliefert ist, so werden die Acten in Gegenwart des Defensors eingeschlagen, versiegelt, und zum Spruche eingesandt, und wenn die Gründe erheblich befunden sind, Inculpat entweder vom ganzen Verbrechen gänzlich (absolutio a tota causa) oder nur bey Ermangelung hinreichenden Verdachts von der angestellten Untersuchung (absolutio ab instantia) entbunden. Sind aber die Gründe unerheblich, so wird erkannt: daß Inculpat etwas, so ihm zu statten kommen möchte, nicht ausgeführet, dannenhero wider selbigen mit der Specialinquisition billig zu verfahren. Diese Vertheidigung hat aber nicht Statt, und wird vor der Faust abgeschlagen: a) wenn der Inculpat ein sol-

cher Mensch ist, der durch die Specialinquisition an seinen Ehren gar keinen Schaden leiden kann; b) bey ganz offenbaren Verbrechen; c) wenn Inculpat die That selbst nicht, sondern nur ein oder anderen Umstand läugnet; oder d) nur etwas vor sich anführte, welches zur Milderung der Strafe gereichet t); e) oder unerwiesene Einreden z. E. der Nothwehre u. s. w. vorschützet; f) wenn diese Defension schon einmal vergeblich versuchet, so wird selbige nicht leicht wiederholt gestattet. Bey Vertheidigungen hingegen, welche wider eine Tortur u) oder erkannte Strafe geführet werden, kann aus eben denen Gründen immer die dritte Defension verlanget werden, weil so gar in bürgerlichen Sachen erst nach dreyen übereinstimmenden Urtheilen kein weiteres Rechtsmittel Statt findet. Könnten aber auch nach der dritten Vertheidigung neue Gründe angezeiget werden, und wären selbige, wenn sie zu erweisen stünden, nicht ganz unerheblich, so muß die fernere Vertheidigung ohne Maasse verstattet werden, weil der Inquisit sich in wichtigen peinlichen Sachen mit nichts verspäten kann. Nur sind die Acten nicht wieder an die Facultät oder den Schöppenstuhl zu versenden, woher das vorige Urtheil eingeholet ist v).

a) L. 15. §. 7. D. ad L. Iul. de adult.

b) Allgemein lassen dieselbe zu: Ludovici im Criminalproceß c. 4. §. 4., Brunnemann im Inquisitionsproceß c. 8. membr. I. n. 75. Dahingegen schränket sie ein Struv. im Synt. iur. civ. tit. de quaest. §. 99., Mevius P. 6. Dec. 253. n. 7.; Endlich überlässet sie Wernher P. 4. obs. 144. blos

blos dem richterlichen Ermessen. Diese Schriftsteller führet Schaumburg in seinem Criminalproceß an.

c) Auch hier sind die Meynungen wie in allen Fällen getheilet. Beym Schaumburg sind die verschiedenen Meynungen zu lesen. Crim. Instruct. c. IV. §. 26.

d) Crim. Instruct. c. IX. §. 6.

e) Crim. Instruct. c. IX. §. 6.

f) L. 15. §. 7. D. ad L. Iul. de adult.

g) arg. c. 4. X. de iud. (II. 1.).

h) Libri Rhetor. ad Herenn. L. I. c. 14. cum id ipsum, quod factum est, recte factum esse dicemus.

i) l. c. L. 2. c. 3.

k) Art. 47. Cicero de invent. L. I. c. 29., §. 12. I. de inut. stip. (III. 20.).

l) L. 108. D. de R. I., L. 7. C. de poen. (IX. 47.), L. 37. §. 1. D. de min. 25. ann., L. 6. C. ad L. Cornel. de fic., L. vn. C. si adv. del. (II. 35.).

m) L. 14. D. ad SCt. Silan.

n) Libri Rhetor. ad Herenn. l. c. et L. 2. c. 3. Purgatio est, cum consulto se negat reus fecisse. Ea dividitur in fortunam, imprudentiam - - diese machet jedoch noch immer ein verschuldetes, obgleich kein bösliches Verbrechen aus - - necessitatem.

o) Libri Rhet. L. I. c. 15. cum fecisse nos non negamus, sed aliorum peccatis coactos fecisse dicimus.

p) l. c. qui Sulpicium se fateatur occidisse et id iussu consulum defendat.

q) l. c. cum dicimus necesse fuisse, alterutrum facere, et id quod fecerimus, satius fuisse facere.

r) Nemo enim repente fit turpissimus, sagt Iuvenalis L. 1. Satyr. 2. v. 83.; Quinctil. Declam. I. Innocentia per gradus certos ab homine discedit, et ne in maximis trepidet audacia, diu vires in minoribus colligit: Nemo inde coepit, quo incredibile est pervenisse. Und L. 2. Rhetor. ad Herennium: Omnes enim cum minima peccata cum causa suscipiunt, tum vero illa, quae multo maxima sunt, maleficia aliquo certo emolumeuto inducti, suscipere conantur. Cicero de orat. II. 75. 304. Quid cum personarum, quas defendunt, rationem non habent? si quae sunt in his invidiosa, non mitigant extenuando, sed laudando et efferendo invidiosiora faciunt. Eugene Aram, ein Gelehrter, welcher beschuldiget wurde einen Schuster ermordet zu haben, sagt in der von ihm selbst entworfenen Vertheidigung (universal-Magazine for Iuly 1778.), daß jemand, der ein mässiges, nachdenkendes und geschäfftiges, nüchternes und ordentliches Leben geführet, so tief, und zwar so schleunig in Nichtswürdigkeit fallen könne, sey unwahrscheinlich, dem Laufe der Dinge und dem Gebrauche nicht gemäß. Die Menschen würden nicht auf einmal verderbt; Niederträchtigkeit gehe allemal Gradweise, und entferne sich von der Rechtschaffenheit Schritt für Schritt, und so lange, bis sich die Rechtschaffenheit aus dem Gesichte verloren, und alles Gefühl von sittlicher Verbindlichkeit gänzlich ausgewischet ist. Servan reflexions sur quelques points de nos Loix.

s) *Quinctil.* inst. orat. VII. 236. nihil credibile factum esse sine causa. - - Si autem fecit, dignius esse odio scelus, quod non habuerit causam. Libri Rhet. ad Herenn. L. II. c. 2. 3. 4., Cicero de invent. L. 1. c. 29., L. 2. c. 7., Idem in orat. pro Roscio Comoedo c. 26. n. 73. et c. 27., Art. 25. n. 5. C. C. C.

t) L. 2. §. 5. D. ad L. Iul. de adult. (XLVIII. 5.), Crim. Instruct. c. IV. §. 26.

u)

u) Die Crim. Instr. c. XI. §. 3. lässet selbige nur in so weit wieder eine erkannte Tortur zu, wenn der Defensor auf seinen Advocateneyd versichert, daß er glaube, annoch etwas näheres zu des Inquisiten Vertheidigung beybringen zu können, welches er dann binnen einigen Tagen bewerkstelligen soll.

v) Die Crim. Instr. c. XII. §. 4. gestattet dem untersuchenden Richter nicht, die fernere Defension zuzulassen, sondern es soll derselbe desfalls an die Canzley berichten, und überlässet dieser die Verfügung. Nur bey erheblichen neu vorgebrachten Vertheidigungsgründen und Beweisen, soll der untersuchende Richter die fernere Defension gestatten, bey eintretendem Zweifel aber an die Canzley berichten.

Der eilfte Titul
Von der landesherrlichen Aufhebung der Inquisition. (Abolition).

§. 554.

Der Landesherr, aber kein Richter, selbst nicht der Oberrichter, kann verordnen, daß eine Untersuchung überall entweder nicht angefangen, oder nicht fortgesetzet werde. Allein es muß ein gerechter Landesherr hierzu nicht anders schreiten, als wenn a) das Verbrechen ihn selbst oder seine Hoheitsrechte betrift; b) aus der Untersuchung ein grosses Aergerniß erwachsen würde; c) an der Aufrechthaltung des Inquisiten dem gemeinen Be-

sten mehr gelegen ist, als an der Bestrafung des Verbrechens. d) Wenn es keine schwere Verbrechen sind, und doch eine ganz unschuldige Familie durch Fortsetzung der Inquisition gekränket werden würde a). Keinesweges kann selbige rechtmäßig bloß zur Bereicherung des Landesherrn oder auf Vorsprache derer Lieblinge ertheilet werden, noch weniger kann dem Beschädigten seine Schadensersetzung genommen werden. Die Begnadigung eines Verbrechers bey Antritt der Regierung, Geburt eines Prinzen u. s. w. würde ich wenigstens nicht rathen. Ob nun gleich der Landesherr selbst in denen schweresten Verbrechen die Aufhebung aller Untersuchung zu erkennen befugt ist, so muß solches doch bey schweren Verbrechen, die ein öffentliches Aergerniß machen, nicht anders als aus denen erheblichsten Gründen geschehen. Ist das Verbrechen einmal aufgehoben, so kann der Inquisit auch, wenn sich neuer Verdacht findet, nicht weiter in Inquisition gezogen werden, und wird dadurch alle Schande, die daraus erwachsen könnte, auf immer aufgehoben, auch häufig werden die Acten aus der Gerichtsregistratur genommen und caßiret. Von der Aufhebung der Untersuchung ist die Begnadigung unterschieden, welche nach gefälletem Strafurtheile die verdiente Strafe entweder ganz aufhebet oder mildert. Diese muß aus eben denen Gründen wie die Aufhebung der Untersuchung erkannt werden, wenn sie mit der Gerechtigkeit bestehen soll.

a) Libri Rhet. ad Herenn. L. 1. c. 14. Deprecatio est, cum et peccasse se et consulto fecisse reus con-

confitetur, et tamen postulat, ut sui misereantur. Hoc in iudicio ferè non potest usu venire, nisi quando pro eo dicimus, cuius multa recte facta constant.

Der zwölfte Titul
Von denen falschen Mitteln die Inquisition abzuwenden.

§. 555.

Unter die falschen Mittel die Inquisition abzuwenden, gehöret: 1) der Vergleich, welcher gemeiniglich eine Anzeige, und bey dem Ehebruche so gar, wenn sich der Ehemann darüber mit dem Ehebrecher vergleichet, das Verbrechen der Hurenwirthschaft begründet; 2) die Anerbietung einer Geldstrafe, bloß um die Sache beyzulegen, als welches auf eine Abolition hinaus laufet, und in die landesherrlichen Rechte einschläget. 3) Die Einleitung der Sache in eine bürgerliche Klage z. E. durch Aufforderung des Denuncianten oder Anklägers zu Anstellung der Klage (provocatio ex L. diffam.) durch Injurien- oder Spolienklagen, wenn einem Diebe die gestohlenen Sachen abgenommen sind a). 4) Die Anerbietung zum Reinigungseyde, wenn selbige nicht so beschaffen ist, wie §. 553. n. 13. gesagt worden.

a) L. 7. §. 1. D. de iniur. (XLVII. 10.).

Drittes Hauptstück

Von der Specialinquisition, und zwar von dem ersten Verfahren bis zum ersten Urtheile.

Grundriß.

1) Begrif und eigentlicher Anfang der Specialinquisition und deren Würkung.

2) Entwerfung der Inquisitionalartikel.

3) Das articulirte Verhör.

4) Von dem Beweise so wohl in Ansehung des Verbrechens als in Ansehung der Entschuldigungs- und Milderungsursachen überhaupt. a) Insbesondere vom Eingeständniß und dessen Wiederrufung. b) Von dem Beweise durch Zeugen. c) Durch Urkunden. d) Durch Anzeigen oder Vermuthungen. e) Durch den Augenschein. f) Durch Kunstverständige und g) durch Schätzer. h) Eydeszuschiebung fällt gänzlich aus.

5) Von der Defension.

6) Vom Beschluß der Acten, deren Einpackung, Versendung, Bericht oder Schreiben.

7)

7) Von dem ersten Urtheile, welches entweder den Inquisiten entbindet, oder verurtheilet, oder auf ein Mittel die Wahrheit heraus zu bringen gehet.

8) Von dessen Eröfnung.

9) Von der ferneren Vertheidigung und weiteren Erkänntnisse darüber.

Der erste Titul
Begriff und eigentlicher Anfang der Specialinquisition und deren Würkung.

§. 556.
Begriff.

Gleichwie die Generalinquisition nur die vorläufige Erkundigung vom Verbrechen, von dem Missethäter, und von allen zur Sache gehörigen Beweismitteln ausmachet, also ist die Specialinquisition der solenne Criminalproceß, welcher aber nicht geführet werden könnte, wenn der Richter nicht alles vorher in Erkundigung gezogen hätte. Je vollständiger also die Generalinquisition ausgefallen ist, desto leichter wird die Specialinquisition.

§. 557.
Zeitpunct der anzustellenden Specialinquisition.

Zur Specialinquisition kann geschritten werden, wenn von der Gewißheit der That und der

Person des Verbrechers so viel Wahrscheinlichkeit vorhanden, daß zwar noch kein halber Beweis, aber doch auch mehr als ein blosser allgemeiner Verdacht vorhanden ist. Wenn es eine Person betrift, welche an ihrer Ehre etwas zu verlieren hat, so ist in zweifelhaften Fällen Erkänntniß darüber einzuholen. Bey geringfügigen Leuten kommt es aber weniger auf diese Genauigkeit an a). Der Richter thut wohl, daß er im Eingange des Protocolls die Ursachen bemerket, welche ihn zur Specialinquisition bewogen haben. Sind die Anzeigen zur Specialinquisition nicht hinreichend, so müssen nichts destoweniger die Acten sorgfältig aufbewahret werden, damit selbige gebrauchet werden können, wenn sich in der Folge mehrerer Verdacht entdecket b).

a) Crim. Instruct. c. IV. §. 9. 10. 11.
b) Das. c. IV. §. 27.

§. 558.

Deren eigentlicher Anfang.

Die Specialinquisition nimmt ihren Anfang von dem Verhör über die Inquisitionalarticul, nicht aber vom summarischen Verhör, oder von der Gefangennehmung, weil jenes nur uneigentlich als eine Antwort und Einlassung angesehen, und diese uneigentlich eine Ladung genannt wird.

§. 559.

Würkung.

Die Würkung der Specialinquisition ist diese: a) daß von nun an der Inculpat Inquisit, und

in

in vielen Gerichten du genannt wird; b) daß der Inquisit die Ehrenämter, die er bekleidet, vorerst niederlegen muß, ein Handwerksmann von denen Gildezusammenkünften während der Inquisition ausgeschlossen wird, kurz in Unehrlichkeit fällt, und daher auch zu neuen Ehrenämtern nicht gelangen kann.

Der zweyte Titul
Von Entwerfung derer Inquisitionalarticul.

§. 560.
Stoff der Articul.

Die Inquisitionalarticul vertreten die Stelle der articulirten peinlichen Anklage. Sie werden von einer Gerichtsperson aus der Generalinquisition gezogen, und a) auf die persönliche Beschaffenheit des Inquisiten, demjenigen gemäß, was hiervon beym summarischen Verhör gesaget ist; b) auf alle dem Verbrechen vorhergegangene Umstände; c) auf die Hauptumstände der Missethat; d) auf alle nahe und entfernte Anzeigen; dd) auf die Entschuldigungs- oder Milderungsursachen; e) auf die Theilnehmung anderer an diesem Verbrechen; f) auf dasjenige, was nach dem Verbrechen vorgefallen ist; g) auf den Vorsatz; h) auf die Kenntniß von der Strafbarkeit der Handlung; i) auf dasjenige, was er noch ausser dem bisherigen zu seiner Entschuldigung anzuführen wisse; k) auf die Bestellung eines Ver-

theidi-

theidigers; und endlich l) auf seine Vermögens-umstände gerichtet a). Dieses alles erhält seine Erläuterung aus demjenigen, was oben vom summarischen Verhör gesagt ist. Zwischendurch geschehen dem Inquisiten zum Protocoll die nöthigen Vorhaltungen über das unglaubliche, unwahrscheinliche, wiedersprechende seiner Aussagen, über sein Verfärben, Stammlen, Zittern, Aengstlichkeit u. d. gl. Worin die Vorhaltungen bestanden haben, muß genau angemerket und nicht blos gesetzet werden: auf Vorhaltung gestund Inquisit rc. weil dies auch eine fehlerhafte verworfene Vorhaltung gewesen seyn könnte.

a) Crim. Instruct. c. VII. §. 1.

§. 561.

Nicht über andere Verbrechen, als worüber er verdächtig ist.

Ueber andere Verbrechen, als welche in denen Generalacten vorkommen, und wo der Verdacht bis zur Specialinquisition hinreichet, darf ein Inquisit der Regul nach nicht befraget werden, es müßte denn eine übelberüchtigte Person seyn, zu der man sich aller Missethaten versehen könnte.

§. 562.

Von neuen Umständen oder Verbrechen.

Wenn während dem Verhör neue Umstände zum Vorschein kommen, so werden darüber sofort neue Artickel am gehörigen Orte eingeschaltet a). Kommen erst jetzt neue Verbrechen zum Vorschein, so müssen davon besondere Acten gemacht,

macht, und die Generalinquisition erst so weit geführet werden, daß auch dieserhalb zur Specialinquisition geschritten werden kann.

a) Crim. Instr. c. VII. §. 2.

§. 563.

Prüfung der Articul und deren Eigenschaft.

Die entworfene Inquisitionalartickel werden von dem Verfasser im versammleten Gerichte vorgelesen, um die Erinnerungen derer übrigen Mitglieder zu vernehmen; das Fehlende zu ergänzen; das Ueberflüßige abzuschneiden; das Unbestimmte, Dunkele, Zweydeutige besser zu bestimmen; die Suggestionen auszustreichen u. s. w. Ein jeder Articul muß immer nur einen Umstand in sich fassen a). Die Articul dürfen nicht mit: wahr anfangen b); auch nicht auf Schrauben gestellet und verfänglich eingerichtet seyn c).

a) Crim. Instr. c. VII. §. 6.

b) Crim. Instruct. c. VII. §. 4.

c) Crim. Instr. c. VII. §. 8.

Der dritte Titul
Von dem articulirten Verhör.

§. 564.

Eröfnung des Termins und Ermahnung.

Wenn die Inquisitionalartickel auf vorbemeldete Art gehörig eingerichtet sind, so wird der Inquisit, wenn er noch nicht arretiret ist, vorgefor:

gefordert, oder wenn dieses, aus dem Gefängniß geholet, ihm vor der Gerichtsstube die Banden abgenommen und vorgeführet. Hier wird ihm eröfnet, daß er jetzo über einzelne Fragen vernommen werden solle, wobey er denn zum offenherzigen Bekänntnisse, so wie oben beym summarischen Verhör beweglich ermahnet wird a).

a) Crim. Instr. c. VII. §. 2.

§. 565.

Die Antwort muß persönlich und sogleich geschehen.

Der Inquisit kann keine Abschrift der Articul, um sich zu besinnen; keine schriftliche oder durch einen Anwald zu verrichtende Beantwortung; auch nicht einmal den Beystand eines Sachwalters bey der Antwort verlangen a), weil er nur sagen soll, was ihm sein Gewissen an die Hand giebet, und was die ihm am besten und alleinig bekannte Handlung anbetrift.

a) Crim. Instr. c. VII. §. 14. Es müsten denn geringfügige Vergehungen und angesehene Personen, §. 10. I. de iniur. L. ult. C. ibid. oder blos Ursachen der Abwesenheit anzuführen seyn L. 71. D. de proc.. L. pen. §. 1. D. de publ. iud. oder das Verbrechen so beschaffen seyn, daß auch wieder den Abwesenden die Strafe vollzogen werden könnte. L. 33. §. 2. D. de proc. Es scheinen L. 3. C. de accusat. und L. 4. §. 2. D. ad L. Cornel. de sic. schlechterdings in peinlichen Fällen die Sachwalter zuzulassen; allein diese Gesetze sind von dem Falle zu verstehen, wenn die in Inquisition gezogene Verbrecher entweder auf freyen Füssen, oder gegen Versicherung der Haft entlassen sind.

§. 566.
Verfahren bey dem Verhör.

Dem Inquisiten wird ein Articul nach dem andern vernehmlich vorgelesen, und mit Bemerkung der Zahl des Artickels seine Antwort, derselben Abänderungen so wohl, als das bedenkliche Betragen bey seinen Antworten niedergeschrieben. Will er sich aber blos besinnen, so muß ihm das vergönnet werden a). Die Fragen werden zu Ersparung der Zeit nicht jetzo, sondern nach geendigtem Verhör hinzugeschrieben. Bey dem Verhöre selbst treten alle die Bemerkungen ein, welche oben bey dem summarischen Verhöre vorgetragen sind, auch dasjenige, was von der Vorlesung eben daselbst gesagt ist. Diese Antwort des Inquisiten vertritt die Stelle der Litiscontestation.

a) Crim. Instr. c. VII. §. 14.

Der vierte Titul

Allgemeine Bemerkungen von dem Beweise, so wohl in Ansehung des Verbrechens als in Ansehung der Entschuldigungs- und Milderungsursachen überhaupt.

§. 567.
Des Richters Pflicht in Ausspührung des möglichen Beweises.

Es ist bereits bey dem summarischen Verhöre angemerket, daß die Umstände, welche der Inqui-

Inquisit angiebet, bald nach geendigtem Verhöre, so weit sie sich nicht schon als richtig ergeben haben, untersuchet und möglichst in Richtigkeit gesetzet werden müssen. Dies tritt auch von denen im articulirten Verhör angegebenen neuen Umständen ein. Aller Beweis, welchen der Richter nur ausfündig zu machen im Stande ist, er betreffe die Ueberführung des Inquisiten, die Hauptthat oder die Anzeigen, in soferne letztere nicht schon an und vor sich überzeugend richtig gestellet sind; oder auch die Entschuldigung des Inquisiten, und Milderung der Strafe, muß der Richter, ohne ein weiteres Erkänntniß zu erwarten, von Amtswegen führen, und wenn er solches unterlässet, die Acten aber zum Spruche voreilig eingesendet sind: so werden ihm die Acten zu solchem Ende von denen Obergerichten sogar mit Verweis und Strafe zurück geschicket a).

a) Crim. Instr. c. VIII. §. 1.

§. 568.

Beweistermin fällt weg.

An einen Beweistermin ist nicht zu gedenken, und können auch nach eröfneten Zeugenaussagen neue Zeugen ohne Bedenken vernommen werden; gleichwie denn überhaupt in peinlichen Sachen niemand wegen Ungehorsams oder Aussenbleibens einen Nachtheil in der Hauptsache leiden kann a).

a) Art. 156.

§. 569.

Der Denunciant ist nicht zu beweisen verbunden.

Der Denunciant ist zu keinem Beweise, noch weniger zu dessen Kosten, verbunden. Er muß nur die Gründe seiner Wissenschaft angeben, und die müssen wahrhaft, und wenn sich das anders fände, doch aus einem ganz verzeylichen Irrthume hergeflossen seyn.

§. 570.

Vorsicht bey schwehren Verbrechen.

Wenn von einem auf das Leben gehenden Verbrechen die Rede ist, so muß der Beweis, des umständlichsten Bekänntnisses ohnerachtet, so vollständig, als möglich, geführet werden; bey anderen Verbrechen, welche nur Leibesstrafe nach sich ziehen, ist das umständliche Bekänntniß, zumalen wenn es durch die Generalinquisition unterstützet ist, allein hinreichend, und eben so können Verbrechen, von der letzteren Art, durch mehrere unvollständige Beweismittel oder Anzeigen zusammengenommen, wenn sie den höchsten Grad der Wahrscheinlichkeit erreichen, erwiesen und in Richtigkeit gesetzet werden.

§. 571.

Ausser dem Beweise ist nicht auch das Geständniß erforderlich.

Wenn ein vollständiger Beweis wieder den Inquisiten geführet ist, so kommt es auf dessen Geständniß nicht an a). Zu einem vollständigen

Beweise werden zwey Zeugen erfordert, deren Glaubwürdigkeit nichts im Wege stehet, und welche die Umstände der Missethat selbst, nicht blosse Anzeigen, nicht bloß vorherige oder nachher erfolgte Handlungen aussagen b).

a) L. 16. C. de poenis (IX. 47.) Art. 22. 69.

b) Art. 67.

§. 572.

Der Erfüllungseyd fällt weg.

Ein Erfüllungseyd hat im peinlichen Processe überall keine Statt, weil in peinlichen Fällen der Beweis auf das kläreste geführet werden muß a), und wenn auch der Inquisit eine Einrede z. Ex. der Nothwehre vorschützte, und nur halb bewiese, so muß entweder zum Reinigungseyde oder zu einem Mittel die Wahrheit heraus zu bringen, geschritten werden. Nach diesen allgemeinen Bemerkungen gehe ich zu denen einzelnen Beweisacten in denen folgenden Tituln über.

a) L. f. C. de probat. (IV. 19.).

Der fünfte Titul
Vom Eingeständniß und dessen Wiederrufung.

§. 573.

Eigenschaften des Geständnisses.

Ein Bekänntniß ist sonst dem rechtskräftigen Urtheile gleich, wenn selbiges vor dem competen-

petenten Richter an Gerichtsstelle, umständlich, deutlich, unumwunden, ohne Bedingung, nicht wieder alle Wahrscheinlichkeit, und in der Absicht geschehen ist, um zu bekennen. (ordentlicher Proc. §. 218.). Es muß nur nicht durch unerlaubte Gewalt, Furcht, verfängliche Fragen, Suggestion, Versprechung einer gelinden Strafe herausgebracht seyn. Wenn indessen von einem Capitalverbrechen die Rede ist, kann niemand auf blosses Bekänntniß zum Tode verurtheilet werden a), weil kein Inquisit sein Leben muthwillig verscherzen kann b), und es ein möglicher Fall ist, daß ein Inquisit aus Ueberdruß des Lebens, oder aus unrichtigen Vorstellungen, wovon die Hexenprocesse Beyspiele sind, ein Verbrechen auf sich nimmt, sondern das Bekänntniß muß entweder vorher oder nachher in mehrere Gewißheit gesetzet seyn, welches hauptsächlich dadurch geschiehet, wenn der Inquisit die kleinesten Umstände, welche kein Unschuldiger wissen kann, ausgesagt hat, und solche wahrhaft befunden sind, oder noch befunden werden c). Ist aber kein Capitalverbrechen in Frage, so kann der Inquisit auf sein blosses Bekänntniß, wenn es nur die obigen Eigenschaften hat, endlich verurtheilet werden. Fehlet es an einer dieser Erfordernisse, oder wird das Geständniß nur schlußweise herausgebracht, so hat das Bekänntniß nur die Kraft der Anzeige.

a) L. 1. §. 17. 27. D. de quaest. L. 6. in f. D. de appellat. (XLIX. 1.) Art. 54. 60.

b) L. 13. pr. D. ad L. Aquil. (IX. 2.).

c) Art. 60.

§. 574.

Wiederruf des Geständnisses.

Der Wiederruf eines Bekänntnisses, welches durch vorherige oder nachherige Untersuchung äusserst wahrscheinlich befunden worden, hilft nichts, woferne der Inquisit nicht gegründete Ursachen seines Wiederrufs angeben und erweisen kann a), in welchem Falle auch ein wiederholt gethanes oder vom peinlichen Ankläger angenommenes Geständniß über den Haufen fällt.

a) Art. 57.

Der sechste Titul
Vom Beweise durch Zeugen.

§. 575.

Des Richters Amt bey Zulassung der Zeugen.

Wenn der Richter aus denen bisherigen Acten findet, daß Zeugen vorhanden sind, welche entweder die Anzeigen und vor der That hergegangene oder nachher gefolgte Handlungen, oder die Hauptumstände der Missethat selbst auszusagen im Stande sind, so muß er vorher überlegen, ob diese Zeugen zur Ueberführung oder zur Entschuldigung gereichen sollen. Letzteren Falls bekümmert er sich um keine andere Gründe, die ihre Glaubwürdigkeit mindern, als diejenigen, so entweder einen gegründeten Verdacht des Meineydes ausmachen, oder wenn die Jugend noch gar keinen

Eyd

Eyd gestattete, oder ein alter Zeuge gar keine richtige Erinnerungskraft mehr hätte. Die Zeugen müssen das 20ste Jahr ihres Alters erreichet haben, und jüngeren Zeugen, wenn sie nur confirmiret sind, wird nur alsdenn Glauben beygemessen, wenn sie 1) von sehr gesetztem Wesen sind a); 2) es an anderen Beweisen mangelt; und selbige 3) hauptsächliche Umstände zu bekräftigen im Stande sind. Auf letztere beyde Umstände komt es bey anderen Zeugen ebenfalls an, deren Glaubwürdigkeit nicht allem Zweifel entnommen ist. Und dennoch kann der Richter, welcher bloß die Untersuchung, nicht aber das Recht zur Entscheidung hat, vor sich keinen Zeugen, der zur Ueberführung gebraucht werden soll, zulassen, wenn ihm eine irgend beträchtliche Einrede entgegen stehet, sondern es ist selbiger vorerst nur summarisch zu vernehmen, und dann darüber Erkänntniß einzuholen b), welches hingegen nicht nöthig ist, wenn es Zeugen sind, die zur Entschuldigung und Milderung gebraucht werden sollen. Die Glaubwürdigkeit der Zeugen hänget von ihrem unbescholtenen Lebenswandel c); von ihrer Unpartheylichkeit bey dieser Sache d); von der Fähigkeit die Wahrheit zu sagen, und von mehr anderen dem Ermessen des Richters anheim zu gebenden Ursachen ab, auf welches am Ende alles ankomt. Unbekannte Zeugen dürfen nicht anders als wenn sie redliche unverläumdete Leute sind, zugelassen werden e). Der Denunciant ist gemeiniglich als Zeuge zuzulassen f). Auch Frauenspersonen g). Nichtweniger in protestantischen Ländern weltliche

wieder geistliche h) keinesweges ein Mitverbrecher i).

a) Crim. Instr. c. VIII. §. 9. L. 15. §. 1. D. de quaest.

b) Crim. Instruct. c. VIII. §. 4. 9.

c) Art. 66. Also kein Verbrecher c. 54. 56. X. de test. Auch kein Anstifter desselben c. 1. de test. in 6.

d) Belohnte Zeugen sind nicht allein verwerflich, sondern auch peinlich zu strafen Art. 64.

e) Art. 63.

f) L. 1. §. 26. D. de quaest. L. f. D. de suspect. tut. Art. 25. zum sechsten. c. 4. X. de test.

g) c. 3. X. de test. (II. 20.).

h) c. 14. X. de test.

i) c. 1. X. de conf. c. 10. 20. X. de test. L. 11. C. de test.

§. 576.

Vom allgemeinen Fragstücken, von Articuln.

Sind die Zeugen vestgesetzet, welche vernommen werden sollen, so müssen vom Richter 1) allgemeine, auf die Beschaffenheit des Zeugens gerichtete Fragestücke, woferne selbige nicht, wie in unserer hiesigen Criminalinstruction a), vorgeschrieben sind, und daneben 2) Beweisarticul, so wohl auf die Ueberführung als auf die Entschuldigung und Milderung entworfen werden b) welche letztere guter Ordnung wegen billig von jenen abzusondern sind. Die Beweisarticul müssen so bestimmt abgefasset werden, daß es nicht nöthig ist, besondere Fragestücke darüber zu entwerfen. Es ist gleichgültig, ob der Richter die Fragen,

wel-

welche auf den Grund der Wissenschaft, ohne welchen keinem Zeugen Glauben beygemessen wird c), und auf die nähere Bestimmung eines Articuls gehen, in der Form der Articul oder derer Fragestücke verfertigen will. Der Stoff zu denen Articuln muß aus denen summarischen Zeugenaussagen genommen werden. Es kann aber auch die allgemeine Frage: was Zeugen sonst noch von dieser Sache wissend sey? hinzugefüget werden. Es ist daher eine Unregelmäßigkeit d), denen Zeugen ihre summarische Antworten nur vorzulesen, und sie selbige endlich bestärken zu lassen, obgleich diese in vielen Gerichten hergebracht ist.

a) c. VIII. §. 7.

b) Crim. Instruct. c. VIII. §. 5. 6.

c) Art. 65. 67.

d) Art. 70.

§. 577.

Von Vorladung der Zeugen.

Sind diese Fragen wiederum im Gerichte vorgelesen, berichtiget oder genehmiget, so werden die Zeugen in schweren Verbrechen, so viel es immer möglich ist, mittelbar oder unmittelbar vorgeladen, in Person zu erscheinen, und alle diensame Zwangsmittel dazu angewendet. In leichteren Verbrechen können auswärtige Zeugen bey ihrem ordentlichen Richter auf geschehene Ersuchung gesetzmäßig abgehöret werden, jedoch muß dem Inquisiten immer nachgelassen werden jemanden zu ernennen, welcher in seinem Nahmen die Beeydigung mit ansehe, oder es muß von Amts-

wegen jemand zu solchem Ende zugezogen werden. In schweren Verbrechen aber, wenn die Kosten nicht gar zu hoch hinanlaufen, müssen die Zeugen auf Requisition in dem Gerichte abgehöret werden, wo die Inquisition geführet wird. Notariatverhöre zuzulassen a), wäre äusserst bedenklich, und die Notarien sind gewiß nicht immer dazu geschickt.

a) Crim. Instruct. c. VIII. §. 8. 9. Auth. apud eloquentiss. C. de fide instrum. (IV. 21.). Der Articul 72. lässet nur in dem Falle das auswärtige Zeugenverhör zu, wenn das Criminalgericht nicht mit Rechtsgelehrten besetzet ist, welcher Fall heut zu Tage nicht eintreten kann.

§. 578.

Von der Vorstellung der Zeugen, Einreden wieder selbige und besondere Fragestücke.

Im Termin muß Inquisit aus dem Arrest vorgeführet, oder wenn er nicht arretiret ist, vorgeladen, und wenn er schon einen Vertheidiger hat, auch dieser vorbeschieden werden, da denn, ehe noch die Zeugen vortreten, die vom Richter entworfene Fragen vorgelesen, und noch besser, vorher abschriftlich mitgetheilet, der Inquisit und allenfalls der Vertheidiger auch befraget werden, ob sie noch etwas anzugeben wüßten, worüber die Zeugen gleichfalls zu befragen wären. Dies vertritt die Stelle der besonderen Fragestücke, als welche im Inquisitionsprocesse deswegen hinwegfallen, weil der Richter von Amtswegen vor alle Bestimmungen der Fragen sorget, förmliche Fragestücke aber, weil es schwer wäre, einige zu verwerfen, das

das ganze Verhör nur verwirren würden a). Im Accusationsproceß finden die Fragestücke Statt. Daneben werden beyde der Inquisit und der Vertheidiger befraget, ob sie wieder die Zeugen gegründete Einwendungen zu machen hätten, welche dann geprüfet, und daferne sie einigermaassen bedenklich sind, darüber Erkänntniß eingeholet, und der Zeuge vorerst bis zu dessen Einlangung zurückgesetzet werden muß.

a) Crim. Instruct. c. VIII. §. 7.

§. 579.

Von der Beeydigung und dem Verhöre.

Dann wird in Gegenwart des Inquisiten, und allenfalls des Vertheidigers, nach vorgegangener Warnung vor dem Meineyde zur Beeydigung derer Zeugen geschritten, und kann in schweren Verbrechen der Eyd auf keine Weise erlassen werden. Wenn Inquisit und Defensor abgetreten sind, so wird ein Zeuge nach dem andern vernommen, das bedenkliche Betragen des Zeugens, wenn er in Affect geräth, oder leichtsinnig bald so bald anders redet, sich verfärbet, zittert, mit der Sprache nicht fortkommen kann u. s. w. genau bemerket a), solches demselben vorgehalten, und seines Eydes so wohl als der Wichtigkeit der Sache erinnert, daneben auf eine möglichst bestimmte Antwort und hinreichende Ursache seiner Wissenschaft gedrungen, und am Ende mit der sorgfältigen Vorlesung b) und Auflegung des Stillschweigens geschlossen, wiewohl letzteres im peinlichen Proceß deswegen nicht nöthig ist, weil kei-

ne förmliche Eröfnung der Zeugenaussage c) geschiehet, auch nach eröfneter Zeugenaussage noch immer neuer Beweis zugelassen wird d). Ein Rotulus muß, wie in bürgerlichen Sachen (ordentl. Proc. §. 285.) verfertiget werden e), nur wird selbiger nicht wie im bürgerlichen Proceß eröfnet, sondern dem Defensor Einsicht und auf Verlangen Abschrift zur kurzen Hand gestattet.

a) Art. 71. Crim. Instruct. c. II. §. 4. c. VIII. §. 11. 14.

b) das. und §. 12.

c) Der 73ste Art. hat den Anklageproceß zum Grunde.

d) Crim. Instr. c. VIII. §. 15.

e) Crim. Instruct. c. 2. §. 6. befiehlet solches bey 10 rthl. Strafe.

§. 580.

Von der Confrontation.

Sind die Zeugen in ihren Aussagen verschieden, so müssen sie gegen einander gestellet (confrontiret) werden a). Eben dieses ist auch zwischen denen Zeugen und dem Inquisiten nöthig, wofern es nicht schon in der Generalinquisition geschehen ist.

a) Crim. Instr. c. VIII. §. 21.

§. 581.

Ausführung des Beweises fällt weg.

Ausführung und Gegenausführung fällt im Inquisitions- nicht im Accusationsproceß a) hinweg.

a) Art. 73.

Der siebente Titul
Vom Beweise durch Urkunden.

§. 582.

Beweis Kraft der Urkunden.

Die briefliche Urkunden machen entweder die Gewißheit des Verbrechens (corpus delicti) selbst aus, z. Ex. bey landesverrätherischer Correspondenz; in solcher Absicht aufgenomenen Planen; Schandgedichten und Gemählden ꝛc. oder sie enthalten das schriftliche Geständniß entweder der Anzeigen, oder des Verbrechens. Erstere beweisen unter gehöriger Voraussetzung das Daseyn des Verbrechens völlig; die letzteren hingegen haben nur die Kraft eines aussergerichtlichen Geständnisses a), mithin muß sehr genau darauf gesehen werden, ob auch das schriftliche Geständniß im Ernste, deutlich und umständlich geschehen sey. Es ist jedesmal genau zu bemerken, wie die Urkunden aufgefunden oder zu denen Acten gekommen sind, weil oft in der Art, wie sie Inquisit vor denen Augen der Welt zu verbergen gesuchet hat, ein grosser Verdacht stecket; z. Ex. wenn man landesverrätherische Correspondenz hinter denen Tapeten und in sonst verborgenen Behältnissen gefunden hat.

a) Arg. L. f. C. de probat. (IV. 19.) Crim. Instr. c. VIII. §. 2.

§. 583.

§. 583.

Vorsicht vor der Vorlegung.

Ehe die Urkunden dem Inquisiten vorgeleget werden, ist rathsam sich zu bemühen, andere unverfängliche Urkunden von dessen Hand zu denen Acten zu bekommen, oder ihn, ohne daß er die Absicht merket, etwas schreiben zu lassen, damit man zu einer Vergleichung der Handschrift gelangen könne.

§. 584.

Von der Anerkennung. Eydliche Abläugnung hat nicht Statt.

Die Urkunden werden dem Inquisiten vorgeleget um selbige zu erkennen, nie um selbige eydlich abzuläugnen. Dis gilt auch von denen Urkunden eines dritten, welche sich auf die Briefschaften des Inquisiten beziehen z. E. Antwortschreiben. Jedoch so viel möglich, muß der dritte seine Hand, allenfalls vor seiner Obrigkeit, mittelst der Ersuchung anerkennen.

§. 585.

Von der Abläugnung der Hand und deren Vergleichung.

Wenn Inquisit seine Hand verläugnet, so sind, wo möglich, Zeugen darüber zu vernehmen, welche aus eigener Wissenschaft zu sagen im Stande sind, daß diese Urkunden vom Inquisiten geschrieben sind. Gleichwie aber dieses selten angehet, so sind wenigstens zwey der Schreibekunst genugsam erfahrene Männer in Gegenwart des Inquisiten als Kunstverständige zu beeydigen, und

mit

mit Vergleichung der Hände so zu Werke zu gehen, wie im ordentlichen Proceß Th. II. §. 244. bemerket worden. Hierdurch wird aber immer nur halb bewiesen, daß die Urkunden von dem Inquisiten herrühren, und machet also nur eine Anzeige aus.

§. 586.

Von anderen als brieflichen Instrumenten.

Andere Instrumente, als briefliche Urkunden, welche bey einem Verbrecher auf eine verdächtige Art gefunden worden, machen bald den Beweis des ganzen Verbrechens, bald nur Anzeigen aus. Zu denen ersten gehören z. Ex. falsche Münzen, Münzinstrumente und Metalle, zu denen letzteren: gestohlene Sachen; Diebeslaternen, Brecheisen, ohne daß ein unschuldiger Gebrauch davon erwiesen worden; bey einem Pferdediebe: Stechsporn oder sonstige Sporn, Peitsche, Zaum, wenn er deren unschuldigen Gebrauch nicht darthut; die Nachgeburt: blutige Bette und Zeug; blutige Waffen und Kleider, u. d. gl. Hiervon muß bey der ersten Durchsuchung, wie und wo sie gefunden, und was Inquisit davon vor Ursachen angeführet, das nöthige vollständig zu denen Acten gebracht werden, bey welcher Gelegenheit sie ihm denn mehr zur Vorsicht als aus Nothwendigkeit zur Anerkennung vorgeleget werden, weil schon durch den gerichtlichen Glauben festgesetzet ist, auf welche Art sie bey dem Inquisiten gefunden worden sind a).

a) Crim. Instr. c. VIII. §. 3.

Der

Der achte Titul
Von dem Beweise durch Anzeigen oder Vermuthungen.

§. 587.
Begriff und Gattungen.

Die Anzeigen sind in der That nichts anders als der Beweis durch Vermuthungen, und ist von denen entfernten Vermuthungen das nöthige bereits oben §. 517. gesagt. Mit dem Beweise durch Vermuthungen, auf welche allein keine Lebens- oder schwere Leibesstrafe erkannt werden kann, ist die Evidenz nicht zu vermischen a). Z. E. Cajus hat Streit mit Titius gehabt; man hat ihn mit diesem auf dem Wege nach N. hingehen, jenen nicht lange allein zurückkommen sehen. An Kleid und Degen ist Blut bemerket. Titius wird erstochen gefunden; des Cajus Degen füllet die Wunde. Auf dem Platze, wo Titius gelegen, sind Fußtapfen gefunden, wovon der Schu- und Absatzeindruck auf das vollkommenste mit des Cajus Schuen passet. Er weiß nichts Zutreffendes anzugeben, warum er mit dem Titius ausgegangen, und warum er wieder von ihm gegangen, und wiederspricht sich. An einen solchen Zusammenfluß der That vorhergegangener und nach der That erfolgter Umstände hat der Kayser bey dem 33sten Articul nicht gedacht. Er nimmt blos an, daß der Verdächtige um die Zeit der Mordthat, bedenklich mit blutigen Kleidern gesehen, und

von

von des Ermordeten Sachen etwas bey ihm gefunden worden b). Die übrigen gesetzlichen nahen Anzeigen sind theils allgemein, theils beziehen sie sich auf besondere Verbrechen: zu jenen gehöret I) die Anzeige eines Mitverbrechers, sie mag in oder ausser der Marter geschehen c). Hierbey müssen aber folgende Eigenschaften zusammentreten: a) der Gefangene muß nicht in sonderbarer Feindschaft und Wiederwärtigkeit mit dem angezeigten Mitverbrecher stehen; es müßte denn seyn, daß sich dem ohngeachtet die angegebene Umstände bey weiterer Untersuchung gegründet fänden. b) Der Gefangene muß, weder über die Person des Mitverbrechers noch über die Umstände der Theilnehmung, suggestivisch befraget seyn; c) Auf Befragen muß er umständlich angeben, was er vor dem Verbrechen vor Umgang mit dem angezeigten Theilnehmer gehabt habe; d) sind alle Umstände: wann, wie und wo ihm der Mitverbrecher geholfen haben soll, anzugeben, selbige nach Möglichkeit näher zu erforschen, wenigstens müssen sie wahrscheinlich seyn; e) der Gefangene muß bey seiner Angabe in denen Hauptumständen unwandelbar verbleiben. Wiederrufet er seine Anzeige gänzlich oder zum Theil, so ist ein Unterschied zu machen, ob sich die angezeigten Umstände bey fernerer Untersuchung als richtig dargeleget haben oder nicht; ersteren Falls nimmt der Wiederruf der Anzeige nichts, letzteren Falls fällt sie entweder ganz über den Haufen, oder sie wird nur schwächer, wenn sich hervorthun sollte, daß der Wiederruf auf Anstiften oder um den Angezeig-

zeigten wiederum von dem Verdacht zu befreyen, geschehen wäre d). II) Macht es eine nahe Anzeige aus, wenn sich an dem Orte, wo die That geschehen, etwas von Sachen findet, die der verdächtige Missethäter geständlich oder erweislich, kurz vor der That bey sich geführet e). III) Wenn ein untadelhafter Zeuge eydlich und umständlich die Missethat nach ihren Hauptumständen aussagt, und den Thäter aus eigener sinnlichen Ueberzeugung bestimmt angiebet f). IV) Wenn jemand freywillig und unter solchen Umständen, die ein Geständniß vermuthen lassen, die Missethat gestanden und von sich gerühmet hat g); V) Wenn jemand vor der That Drohungen ausgestossen hat, die That bald darauf erfolget, und der Verdächtige eine solche Person ist, daß man sich der Missethat zu ihr versehen kann h); die gesetzlichen nahen Muthmassungen (indicia proxima), welche sich auf besondere Verbrechen beziehen, sind folgende: 1) wenn jemand bey Schlägereyen, wobey viele verwickelt sind, der Thäter aber nicht auszumachen stehet, nicht allein zugegen, sondern in der Schlägerey selbst begriffen gewesen, und gesehen worden, daß er nach dem Entleibten gestochen, gehauen, geworfen u. s. w. Daß sein Gewehr blutig befunden, vermehrt zwar den Verdacht, ist aber nicht unumgänglich dazu nöthig i). 2) Wenn jemand überführet wird, daß er bey einer Mordthat, von welcher man nicht weiß, wie und wer selbige verübet, um die Zeit der verübten That auf verdächtige Weise, mit blutigen Kleidern oder Waffen, gesehen worden k). 3) Wenn

des

des Entleibten Sachen, so er bey der That bey sich gehabt, nicht weniger geraubte gestohlene Sachen, bey jemand gefunden werden, oder der Verdächtige dieselbe zwar gehabt, aber verkaufet, verschenket hat u. s. w. l). Z. E. dem Diebe, welcher die Canzeldecke aus einer Kirche gestohlen hatte, war von seinem Camisohl ein rother Glasknopf abgesprungen; man fiel auf ihn, der Knopf fehlete, und traf völlig mit denen seinigen überein. 4) Wenn eine unverheyrathete Frauensperson in den Verdacht fällt, daß sie heimlich gebohren, und vielleicht das Kind um das Leben gebracht habe, und selbige a) vor kurzem mit einem hohen Leibe gesehen worden; b) jetzo der Leib kleiner worden, bleich und schwach aus siehet, sie aber c) bey einer angestellten Besichtigung Milch in denen Brüsten, d) einen schrumpelichen Unterleib hat, und e) sich an dem Geburtsgliede Zeichen einer vorgewesenen Geburt äussern. 5) Wenn jemand überwiesen wird, daß er Gift gekaufet, und damit umgegangen, mit einem Vergifteten aber in grosser Uneinigkeit gelebet, oder von dem Tode des Vergifteten Vortheil an Gütern, Ehre, wegen anderweiten Heyrath, gehabt, und m) sonst eine Person ist, zu welcher man sich der That versehen kann; dieser Verdacht wird dadurch stärker, wenn der Verdächtige läugnet, das Gift gekaufet oder gehabt zu haben, gleichwol dessen überführet wird n). Es macht aber dieser Umstand allein genommen, weder eine besondere nahe Anzeige aus, noch vermindert derselbe, wenn er fehlet, die Kraft der nahen Anzeige, welche aus denen vorigen Umständen erwächset,

set, wie solches von Böhmer meditat. ad C. C. C. art. 37. §. 1. wider Carpzov, Struv und Beyer behauptet. 6) Leute, die keine bestimmte Lebensart und Einkünfte haben (reisige und Fußknechte) und dennoch gut leben, sind wegen aller Verbrechen besonders wegen Raubereyen verdächtig o). 7) Wenn jemand Leute bey sich hauset und bewirthet, von denen er weiß, daß sie von solchen Missethaten ein Gewerbe machen, und entweder die Thäter, oder die gestohlene Sachen, falsche Münzen u. d. gl. verbirget, verkaufet oder vertreibet, der ist wegen der Theilnehmung an solchen Verbrechen verdächtig p). 8) Derjenige, welcher wissentlich und gefährlich von geraubtem oder gestohlenem Gut, Theil genommen hat. Wäre diese Theilnehmung vor der That abgeredet, so würde es mehr als Verdacht, und das Verbrechen selbst seyn. 9) Wer denen Thätern gefährlicher Weise Förderung, Rath oder Beystand leistet, oder in ihren Thaten unziemliche Gemeinschaft mit ihnen hat, welches ebenfalls voraussetzet, daß dies alles erst nach dem Verbrechen vorfalle q). 10) Wer flüchtige Missethäter, oder die aus dem Gefängniß entwischet sind, und ihm solches offenbaren, heimlich verbirget und forthilft r). 11) Wenn jemand, zu dem man sich nicht viel Gutes versiehet, partheylich auf der Seite der Thäter hält, ohne Vorwissen der Obrigkeit Verträge und Abfindungen veranlasset, oder Bürge dafür wird s). 12) Wenn jemand, der sonst einen bösen Leumuth hat, kürzlich vor einem ausgebrochenen Brande heimlicher und verdächtiger

Weise

Weise mit ungewöhnlichen, verdächtigen und gefährlichen feuerfangenden Materien (Pech, Schwefel, Harz, Fett, Pulver), umgegangen ist, (das heißt, selbige angeschaffet, zurechte gemacht) und ohne rechtmäßige Ursache verborgen gehalten hat t). 13) Wer bey Feinden heimlicher, ungewöhnlicher und gefährlicher Weise gesehen worden, und sich hernach stellet, als ob er vor denselben unsicher sey, jene aber jemand überfallen, der ist wegen der Verrätherey verdächtig u). 14) Wenn bey Diebstählen, so mit gewaltsamer Erbrechung oder Aufsperrung derer Schlösser verübet sind, einer, zu welchem man sich der That versehen kann, dergleichen Werkzeuge als Diebeslaternen, Lunten, Strickleitern, Dieteriche, auch Brecheisen, Meissel u. s. w. wenn er von diesen gewöhnlichen Stücken keinen unschuldigen Gebrauch angeben kann, geführet hat v). 15) Wer nach einem grossen Diebstahl auf einmal ein reichliches Auskommen hat, das er vorher nicht hatte, und nicht anzeigen kann, wie er dazu auf andere Art gekommen sey, wenn man sich dann sonst der That zu ihm versehen kann: so ist er wegen dieses Diebstahls verdächtig w). Die im 44ten Articul vorkommende Anzeige der Zauberey gehöret (Dank sey es der Physic) unter das alte Eisen. Bey allen diesen nahen Anzeigen muß vorausgesetzet werden, daß die Würklichkeit eines begangenen Verbrechens nothdürftig in Gewißheit gesetzet worden sey; und daß der Beschuldigte nicht im Stande sey, die verdächtige Umstände auf hinreichende Art aus dem Wege zu räumen,

als wozu er gelassen werden muß, ehe zur Marter geschritten werden kann x). Es sind dies aber nur Beyspiele von nahen zur Marter hinreichenden Anzeigen, mithin giebt es deren unter unendlichen Veränderungen viel mehrere, die dem richterlichen Ermessen anheim zu stellen sind, und wobey alles auf den halben Beweis ankomt y). Aus blossen Wahrscheinlichkeiten den halben Beweis zu bestimmen, ist aber wegen der Ungewißheit des moralischen Masstabes und der schwimmenden Gränzen der Wahrscheinlichkeit schwerer als man sich vorstellet. Auch wegen der Einreden und Entschuldigungen eines Missethäters, treten die dem richterlichen Ermessen bloß anheim gegebene Vermuthungen ein z).

a) c. 14. X. de praesumt. c. 9. X. de accusat. Cum multa concurrant argumenta et signa, quae inter se consentiant, *rem perspicuam*, non suspiciosam videri oportet. Libri Rhetor. ad Herenn. L. 2. c. 7. Plus signis atque argumentis creditur, quam testibus Leyser Sp. 257. Med. 6.

b) Collatio est, quum accusator id, quod adversarium fecisse criminatur, alii nemini nisi reo, bono fuisse demonstrat, aut alium neminem potuisse perficere nisi adversarium; aut enim ipsum aliis rationibus aut non potuisse aut non aeque commode potuisse, aut eum effugisse alias rationes commodiores propter cupiditatem. — — Si ostenditur idonea, perficiendi facultas esse quaesita, ratione loci, temporis, eiusque spatii, occasionis idoneae, ad rem adoriendam, spei perficiendi celandique criminis. Libri Rhetor. ad Herenn L. 2. c. 4. seq. In auswärtigen Ländern wird auf einen solchen Zusammenfluß der verdächtigen Umstände, welche einem völligen Beweise gleichkommen,

men, eine Lebensstrafe erkannt. Nach dem London universal - Magazine August 1783. wurde William Wynne - Ryland verurtheilt: guilty of uttering the acceptance of a forged Bill at the India - House, knowing it to be forged, und zwar aus folgenden Gründen: Mr Justice Buller now summed up the evidence. He laid great streß on the circumstantial account given by Mr Holt of the manner in which Bills are accepted at the India - House, from which it appeared not possible for him, to have accepted more than one of the two bills, upon the evidence of Mr Homer with respect to his own writing and the sewing; on the circumstance of the sincking of the inck, sworn to by Mr Monro; and upon the evidence of the paper - maker, which from the marks and defects of the paper - moalds, was so decisive as to the non - existence of the paper at the time the bill was dated; He finally observed, that there was no evidence how the Prisonner came by both the bills, and that the fairest caracter could weigh only in doubtful cases, but not against positive facts. (Denn es waren seine gute Vermögensumstände und unbescholtener Lebenswandel klar erwiesen).

c) Dieses geben die Worte des Art. 31. der P. H. G. O. im Gefängniß und in der Marter zu erkennen.

d) Auf alles dieses ist sorgfältig zu achten, weil der Regul nach niemand durch sein Bekänntniß einen anderen zum Verbrecher machen kann c. 1. X. de probat. (II. 19.) c. 10. X. de test. (II. 20.).

e) Art. 29.

f) Art. 30.

g) Art. 32.

h) Ebendas.

i) Art. 34.

k) Art. 33.

l) Ebendas. Art. 38. 43. Libri Rhet. ad Herenn. L. 2. c. 5.

m) Die P. H. G. O. brauchet im Art. 37. das Wort: oder, und scheinet dies daher ein besonderer naher Verdacht zu seyn. Allein es wird bey denen meisten Anzeigen dieser Umstand vorausgesetzet, mithin muß hier oder so viel als und heissen.

n) Art. 37.

o) Art. 39.

p) Art. 40.

q) Ebendas.

r) Dies ist der einzige vernünftige Sinn der Worte des 40ten Art. Item so einer Gefangene heymlich helt, die ihm entlaufen, (sie werden ihm nicht entlaufen, sondern er wird sie laufen lassen und selbst fortschaffen) und anzeygen, wo sie gelegen seyndt. Wer entlaufet, pfleget nicht anzuzeigen, wo er sich aufhält. Diese Worte müssen wohl so viel heissen: und ihm anzeigen, wo sie im Gefängnisse gesessen haben.

s) Ebendas.

t) Art. 41.

u) Art. 42.

v) Art. 43.

w) Art. 39.

x) Art. 29.

y) Art. 30.

z) Art. 143.

Der

Der neunte Titul
Vom Beweise durch Augenschein.

Hiervon ist bereits oben §. 519. u. f. gehandelt.

Der zehnte Titul
Vom Beweise durch Kunstverständige.

§. 588.

Auch hiervon ist bey Gelegenheit des hauptsächlichsten Falles bey der Section §. 525. u. f. umständlich gehandelt. Indessen ist dies nicht der einzige Fall, wo dieser Beweis gebrauchet wird, sondern so oft ein Umstand, welcher vor oder wider den Inquisiten streitet, so beschaffen ist, daß selbiger durch das Urtheil derer Kunstverständigen in ein näheres Licht gesetzet werden kann, so ist dazu zu schreiten, und die Reguln des Verfahrens aus dem ord. Proc. Th. II. §. 303. u. f. zu nehmen, z. E. bey falschen Münzen muß durch Münzverständige der Gehalt der Münze geprüfet werden. Nur ist dies niemals ein solcher überzeugender Beweis, daß einzig darauf zu bauen stünde, weil er in einem blossen Urtheile bestehet, hierin aber nach der Schwäche des menschlichen Verstandes leicht Irrthum vor Wahrheit ergriffen werden kann, daher muß bey dem mindesten eintretenden Zweifel das Gutachten anderer beeydigten Kunstver-

ständigen erfordert werden. So lange aber die Unrichtigkeit oder Ungewißheit des Gutachtens nicht vor Augen lieget, muß der Richter denen beeydigten Kunstverständigen Glauben beymessen.

Der eilfte Titul.
Vom Beweise durch Schätzer.

§. 589.

Der Beweis durch Schätzer kommt hauptsächlich bey dem Diebstahle und anderen Verbrechen, bey welchen Beschädigungen zugefüget sind, vor. Es verstehet sich, daß unverdächtige, der Sachen kundige Leute, dazu erwählet, und gehörig beeydiget werden müssen. Das Uebrige von diesem Beweise ist aus dem ordentl. Proc. Th. II. §. 303. u. f. zu nehmen.

Der zwölfte Titul.
Von der Vertheidigung.

§. 590.

Wenn nun solchergestalt aller mögliche Beweis vor und wieder den Inquisiten geführet ist, so muß, um die Sache zum Urtheile zu instruiren, zur Vertheidigung, nach obigem Unterschiede der nothwendigen und willkürlichen Vertheidigung (§. 552.) geschritten werden.

den. In hiesigen Landen müssen die königlichen Aemter die Acten ohne Vertheidigung einschicken, und die Canzley bestellet, wenn sie es nöthig findet, den Defensor selbst a). Wo dies nicht eintritt, da werden die Acten, wenn eine Defension nothwendig aber nicht beygebracht ist, wieder zurückgeschicket, um selbige erst zu denen Acten zu bringen. Thut dies der Oberrichter, so gehet es selten ohne Verweis ab. Bey jeder Vertheidigung stehet es dem Inquisiten frey, einen anderen Vertheidiger zu wählen. Das übrige Allgemeine ist oben (§. 552.) schon berühret.

a) Ausschr. vom 4ten Nov. 1773. in Hannöv. Anz. von 1773. St. 93. und im Willichschen Auszuge.

§. 591.
Verschiedenheit.

Die Vertheidigung kann nach der verschiedenen Lage der Sachen entweder a) auf die Ausführung der völligen Unschuld (Defensio pro deducenda plenaria innocentia) b) auf Milderung der Strafe; (Defensio pro mitiganda poena); c) auf Abwendung der peinlichen Frage; (Defensio pro avertenda tortura) gerichtet werden. Unterweilen findet aber der Vertheidiger nöthig, noch vor der Hauptvertheidigung neuen Defensionalbeweis zu führen, und übergiebt desfalls vorläufig Defensionalarticul nebst Benennung der Zeugen, worauf denn zuvorderst dieser Beweis, allenfalls auf Kosten des Gerichts a), völlig zu führen ist, ehe die Hauptvertheidigung eingereichet wird.

a) Art. 47. 74. Crim. Instr. c. IX. §. 7. Es verdienet Quinctil. Inst. orat. Lib. VII. ganz gelesen zu werden.

§. 592.

Von Ausführung der völligen Unschuld.

Die Ausführung der völligen Unschuld hat nur alsdann Statt, wenn entweder 1) nunmehro die Gewißheit der Missethat (corpus delicti) oder 2) der wieder den Missethäter entstandene Verdacht so weit aus dem Wege geräumet ist, daß nichts davon übrig bleibet; welches denn von beyden berührten Hauptabschnitten in Ansehung eines jeden einzelnen verdächtigen Umstandes oder Beweises zu zeigen ist. Ist aber dieses beydes so weit gegründet, so muß 3) der Vertheidiger zeigen, daß seine Einreden, welche das ganze Verbrechen aus dem Wege räumen, in denen Rechten gegründet, und völlig erwiesen seyen. Bleibet ja noch ein geringer Verdacht übrig, so bemühet sich der Vertheidiger nach Möglichkeit, die Sache zum Reinigungseyde zu bringen.

§. 593.

Von der Vertheidigung zur Milderung der Strafe.

Die Vertheidigung, welche auf Milderung der Strafe gerichtet wird, setzet voraus, daß der Inquisit entweder völlig überführet sey, oder das Verbrechen völlig eingestanden habe, und es jetzo nur auf Bestimmung der Strafe ankomme. Hier ist mit Genauigkeit 1) das eigentliche Verbrechen; 2) die darauf der Regul nach stehende Strafe festzusetzen; und sodann 3) entweder auszuführen, daß

daß nicht alle Umstände, welche zu Erkennung der ordentlichen Strafe zusammen erfordert werden, eintreten, folglich nur eine ausserordentliche Strafe Statt finde; und hieher gehöret: die freywillige Angabe des Verbrechers vor angestellter Untersuchung a); oder 4) daß allgemeine und besondere Milderungsursachen eintreten, welche bey jedem Verbrechen von denen Criminalrechtslehrern angegeben werden. Können die Thatumstände der Milderungsursachen durch Zufälle nicht völlig erwiesen werden, so ist dies Grund genug, Statt der ordentlichen auf eine ausserordentliche Strafe zu dringen b). 5) Solche Milderungsursachen, welche bloß Mitleiden und Gnade zu erregen fähig sind, müssen eigentlich in der Vertheidigung keinen Platz finden, weil der Richter darauf keine Rücksicht nehmen kann, sondern sind diese würklich stark: so muß man den Landesherrn in einem eigenen Memorial um Gnade bitten c); es müßte dann seyn, daß das künftige Urtheil ohnehin vom Landesherrn bestätiget werden müßte; alsdenn kann man den Richter bitten, in dem Berichte an den Landesherrn aus denen angeführten Gründen auf Gnade anzutragen.

a) arg. L. 3. §. 14. D. ad SCt. Silan. C. XXIX. 5) Struben rechtl. Bed. Th. 1. Bed. 90. S. 215.

b) Gail de pace publ. Lib. 1. c. 17. n. 6. Struben am angeführten Orte.

c) Quinctil. instit. orat. VII. 4. 17. Deprecotionem plerique negarunt in iudicium unquam venire - - In Senatu vero, apud populum, et apud Principem, et ubicunque iuris clementia est, habet locum deprecatio. In qua plurimum valet: - - si bene

si bene meritus si spes in futurum innocenter victuri, et in aliquo usu futuri; praeterea, si vel aliis incommodis vel praesenti periculo, vel poenitentia videatur satis poenarum dedisse; extra nobilitas, dignitas, propinqui, amici. confer: Libri Rhet. ad Herenn. L. 1. c 14. Cic. de invent. L. 2. c. 34.

§. 594.

Von der Vertheidigung zu Abwendung der peinlichen Frage.

Die Vertheidigung zu Abwendung der peinlichen Frage setzet voraus, daß keiner der beyden in vorigen Nummern bemerkten Fälle eintritt, sondern der Inquisit, ohne der Sache Gewalt anzuthun, nicht sofort vor völlig unschuldig, aber auch eben so wenig vor schuldig auszugeben sey; und dann kommt es auf folgende Vertheidigungspuncte an: 1) daß das gegenwärtig in Frage stehende und allenfalls genau zu bestimmende Verbrechen kein solches sey, welches die peinliche Frage leide, nämlich nicht wenigstens eine schwere Leibesstrafe darauf stehe. 2) Daß der Inquisit vor seine Person entweder A) aus einer Befreyung derer Rechte, (z. Ex. Geistliche und andere Personen vom ersten Range, Edelleute, Doctoren, Professoren, und Studirende, ausser in schweren Verbrechen a), oder B) nach seinem cörperlichen Zustande keiner Marter unterworfen werden könne z. E. ein Minderjähriger unter 14 Jahren b); ein mit der fallenden Sucht äusserst Behafteter kann gar nicht gepeiniget oder geschrecket werden; ein Gebrochener darf nur nicht durch Ausspannungen oder Krümmungen; ein Podagrist

grist nicht mit dem Mecklenburgischen Instrument; ein Chiragrist nicht mit denen Daumschrauben, einer der Frontanellen an den Armen hat, nicht mit denen Schnüren; einer der aufgebrochene Beine hat, nicht mit denen spanischen Stiefeln u. s. w. gepeiniget werden c). Bey Schwangern und Sechswöchnerinnen d) und anderen Personen, deren Krankheit sich in einiger Zeit hebet, wird die Marter nur aufgeschoben. C) Nach dem Gemüthszustande fällt die Marter hinweg bey einem wahnsinnigen, taub- und stummgebohrnen, sehr melancholischen Menschen. Wenn aber diese beyde Vertheidigungsgründe ganz hinwegfallen, so ist 3) zu zeigen, daß α) weder die Gewißheit und Würklichkeit der That (corpus delicti) noch auch β) der wieder den Inquisiten streitende unmittelbare Beweis sich bis zum halben Beweise und darüber erstrecke e), γ) daß keine die peinliche Frage begründende Anzeigen (indicia proxima) vorhanden sind; δ) daß diese und die entfernten Anzeigen, entweder nicht bewiesen, oder wenn sie auch zusammen genommen würden, nicht so viel Verdacht ausmachen, als zu einem halben Beweise und darüber gehören würde; 4) Unterweilen wird gezeiget, daß bey der Ungewißheit des Verbrechens selbst, die sich nicht weiter festsetzen lässet, durch die peinliche Frage nicht mehr als eine ausserordentliche Strafe herauskommen könne, mithin hierauf angetragen. Die Bitte wird in zugelassenen Fällen entweder auf den Reinigungseyd oder auf eine ausserordentliche gelinde Strafe gerichtet. 5) Kann der Inquisit von der

pein-

peinlichen Frage ohne Verdrehungen nicht gerettet werden, so muß man lediglich aus der Natur des Verbrechens; aus der Beschaffenheit des wieder ihn streitenden Verdachts; aus seiner Furchtsamkeit, Schwächlichkeit am Leibe oder Gemüthe zeigen, daß der möglichst gelindeste Grad nur Statt finden könne.

a) L. 3. 4. C. ad L. Jul. Maj. (IX. 8.) L. 7. C. de malef. et mathem. (IX. 18). L. 11. 16. 17. C. de quaest. Im L. 8. C. de quaest. (IX. 41.) werden die Soldaten befreyet.

b) L. 15. §. 1. D. de quaest. L. 1. §. 33. D. ad SCt. Sil. (XXIX. 5.). Wenn es daselbst heisset, daß sie terriret und gepeitschet werden können, so ist dies nur von römischen Knechten, welche man nicht recht vor Menschen hielt, zu verstehen.

c) Art. 59.

d) L. 3. D. de poenis.

e) L. 8. C. de quaest. Art. 6.

§. 595.

Von der Untersuchung der cörperlichen Beschaffenheit des Verbrechers.

Wenn der Richter findet, daß es in einer Sache wohl zur peinlichen Frage gelangen könnte, so muß er den Inquisiten von einem Arzte auf dem blossen Leibe besichtigen lassen, welches auch füglich noch ehender geschehen kann, um zu erforschen, ob er Leibesgebrechen, welche die Tortur entweder überhaupt, oder ein gewisses Instrument ohnmöglich machen, an sich habe; ob eine Frauensperson schwanger sey; oder ob sich Zeichen einer bereits aus-

ausgestandenen Peinlichkeit oder Brandmarkung, Ruthenstriche u. d. gl. an dem Verbrecher finden, über welches alles der Arzt seinen Bericht und Gutachten zu denen Acten geben muß. Im letzteren Falle ist Inquisit zu vernehmen, wie er an diese Zeichen gekommen? an den Ort, wo er in Inquisition gewesen, zu schreiben, und um Einsendung der Acten zu bitten. Gehet der Inquisit hierbey mit der Sprache nicht heraus, so müssen in öffentlichen Zeitungen alle Richter ersuchet werden, dem Gerichte von diesem nach seiner Statur, Gesichtsbildung, Haare, Kleidung, Namen, Geburtsorte u. s. w., auch nach seinen am Leibe habenden Zeichen genau zu beschreibenden Menschen Nachricht zu ertheilen, und die Acten bis zu geendigter Untersuchung mitzutheilen. Hiernächst muß auch der Richter im Protocoll bemerken, ob der oder die Inquisiten furchtsam oder verwegen, schwächlich oder stark vom Körper seyen, damit hiernach die Ordnung bestimmet werden könne, welche unter mehreren Inquisiten bey der Peinlichkeit zu beobachten a).

a) Crim. Instr. c. IX. §. 11.

Der

Der dreyzehnte Titul
Vom Beschluß der Acten, deren Einpackung, Versendung, Bericht oder Schreiben.

§. 596.

Wenn die Hauptvertheidigung eingereichet ist, so werden Inquisit und Defensor vor Gericht gefordert, und beyden eröfnet, daß das Gericht die Acten zum Spruche Rechtens einzusenden Willens sey, mithin man vernehmen wolle, ob sie noch etwas zu denen Acten zu bringen vor nöthig fänden; denn hier gilt keine Verspätung und Ausschliessung a). Erkläret sich nun der Defensor oder der Inquisit allein, daß er nichts weiter beyzubringen nöthig finde, so werden die Acten nach dem nothwendig zu verfertigenden Verzeichniß b), in ihrer Gegenwart durchgegangen, und wenn sie richtig befunden sind, sofort eingepackt. Nur wenn kein Defensor bestellet, der Inquisit aber ein gemeiner Mensch ist, welcher die Vollständigkeit der Acten nicht beurtheilen kann, so muß diese Durchgehung derer Acten mit dem Inquisiten unterbleiben, und der Richter nur von Amtswegen davor sorgen, daß die Acten vollständig eingesandt werden. Ob die Acten zum Spruche eingesandt werden müssen, hänget von dem Unterschiede ab, ob der Richter ausser der Untersuchung auch die Entscheidung habe, oder nicht. Ferner wenn das Gericht die letztere nicht hat, komt es darauf an, ob es ein eigenes Gericht oder eine

blosse

blosse Verwaltung der landesherrlichen Gerichtsbarkeit ist. Letzteren Falls müssen die Acten gemeiniglich an ein vorgesetztes Obergerichte eingesendet werden; ersteren Falls hingegen an eine Facultät oder Schöppenstuhl c). In dem Berichte an die Obern, oder Schreiben an eine Facultät, ist die Rubrik der Sache und die Zahl der Actenstücke, die Seiten- oder Blätterzahl anzuführen, keinesweges aber ein Auszug aus denen Acten zu machen, und ein Gutachten zu stellen, weil dieses alles vom Referenten geschehen muß d). Hierauf wird um das Erkänntniß, und bey Facultäten oder Schöppenstühlen zugleich um Entscheidungsgründe gebeten.

a) Crim. Instr. c. IX. §. 3.
b) das. c. X. §. 2.
c) das. c. X. §. 1.
d) das. c. X. §. 2.

Der vierzehnte Titul

Von dem ersten Urtheile, welches entweder den Inquisiten entbindet, oder verurtheilet, oder auf ein Mittel, die Wahrheit herauszubringen, gehet.

§. 597.

Es wird hier vorausgesetzet, daß die Acten völlig zum Spruche instruiret sind, sonst gehen die Acten mit nöthiger Weisung, (§. 567.) um die-

dieses zu besorgen, wieder zurück. Ist die Sache aber gehörig instruiret, so ist die Relation nach denjenigen Reguln, so davon in meinen Grundsätzen von Verfertigung der Relationen §. 193. u. f. gegeben sind, zu verfertigen. Die Urtheile, welche die landesherrliche Obergerichte entweder selbst abfassen oder auswärts einholen, werden dem Landesherrn zur Bestätigung vorgeleget a), welcher sie oft, zumahlen wenn ein Verbrechen sehr im Schwange gehet b), schärfet, oft mildert. In geringfügigen Verbrechen muß die Gelindigkeit, in schweren die angemessene Schärfe gebrauchet werden. Eine affectirte Gelindigkeit oder Härte muß nie Statt finden c). Die von Patrimonialgerichten eingeholte auswärtige Urtheile werden in einigen Landen ohne Bestätigung vollstrecket d), alsdenn darf aber auch vom Gerichtsherrn keine Milderung oder Mehrung vorgenommen werden, sondern erstere ist bey dem Landesherrn zu suchen e). In allen über Verbrechen zu fällenden Urtheilen muß zugleich über die Schadensersetzung und über die Privatsatisfaction zugleich mit erkannt werden f).

a) L. 45. §. 1. D. de re iud. L. 2. §. 2. L. 27. D. de poenis. Nur der praefectus praetorio, praefectus urbi, konnten Verbannungsurtheile ohne landesherrliche Bestätigung fällen. L. 1. §. 4. de Leg. II.

b) L. 16. §. 10. D. de poenis.

c) L. 11. pr. D. de poenis.

d) Z. E. in hiesigen Landen. Hannöver. Landtagsabsch. von 1639. §. 2. verbis: das peinl. Gericht anlangend.

e) L. 4. in fin. D. de poenis. Riccius vom landsäßigen Adel H. XIX. §. 40.

f) Art. 198. Merk, so ein Uebelthäter u. s. w. In dem 201ten Art. wird nur die Connexität der aus einer Criminalsache entstehenden besonderen Civilklage bestimmet, welche jedoch bloß auf den Anklageproceß einzuschränken ist. Menoch. de arbitr. iud. quaest. L. 1. qu. 82. n. 10. Stryck de causa incid. c. 2. §. 18.

Der funfzehnte Titul
Von der Eröfnung des Urtheils.

§. 598.

Wenn in der Zwischenzeit, da die Acten zum Urtheile verschickt gewesen, neue verdächtige Umstände desselben Verbrechens, oder auch neue Verbrechen sich hervorgethan haben, so müssen diese gehörig untersuchet, das Urtheil aber nicht eröfnet, sondern die Acten zum anderweiten Spruche eingesandt werden a). Wenn ein entbindendes Urtheil eingelaufen ist, so hat selbiges weiter nichts Besonderes bey sich, als daß selbiges im Inquisitions- nicht aber im Accusationsproceß sogleich rechtskräftig wird, das heisset, daß selbiges nicht wieder aufgehoben werden kann. Im Accusationsproceß hingegen stehen dem peinlichen Ankläger die rechtlichen Mittel darider zu (§. 552. Note a. u. b.). Es kann also ein entbindendes Urtheil ohne alle Umstände gleich nach dessen Einlangung eröfnet werden; desgleichen auch

ein Strafurtheil, welches Leibesstrafe in sich hält. Ist es aber ein Todesurtheil, so muß dem Vertheidiger selbiges vollständig, dem Inquisiten aber, damit er sich nicht durch die Todesart von seiner Bekehrung abhalten lasse, nur so viel bekannt gemacht werden, daß ein Todesurtheil eingelaufen sey, mithin er sich zum Tode vorzubereiten habe. So ist der 94ste Art. der P. H. G. O. nach dem Unterschiede des Anklage- und Inquisitionsprocesses zu verstehen, wenigstens wegen des Seelenheils also am sichersten zu nehmen. Dem Verbrecher wird also erst nach geendigtem Verhör im hochnothpeinlichen Halsgericht das Todesurtheil nebst dem Rescript, mittelst welchem selbiges eingelaufen ist, von Wort zu Wort vorgelesen. Ist das eingegangene Urtheil auf die peinliche Frage gerichtet, und bringet es der Gerichtsgebrauch mit sich, daß der Defensor allein mit dem Inquisiten reden darf, so kann dem Vertheidiger, wenn nicht bey erkannter Territion oder geringerem Grade der Tortur die Absicht der erkanuten Peinlichkeit gänzlich vereitelt werden soll, das Urtheil nicht vollständig eröfnet werden b). Wird aber dem Vertheidiger nicht gestattet, mit Inquisiten allein zu reden, wenigstens jetzo desfalls alle Veranstaltung gemacht, so hat es kein Bedenken, selbiges dem Vertheidiger benebst denen Entscheidungsgründen zu eröfnen. Dem Inquisiten aber wird jedesmal, es mag die bloß wörtliche Territion, oder der dritte Grad erkannt seyn, nur so viel bekannt gemacht, daß die Peinlichkeit wider ihn erkannt sey. Wenn ein solches Urtheil eingelaufen ist,

ist, so höret das sichere Geleit auf, und man muß sich, ehe es ruchtbar wird, seiner Person versichern. Ein auf die peinliche Frage gerichtetes Urtheil ist auf das möglichste geheim zu halten.

a) Crim. Instruct. c. XII. §. 6.

b) Crim. Instruct. c. XI. §. 1.

Der sechszehnte Titul
Von der ferneren Vertheidigung und dem ferneren Erkänntniß darüber.

§. 599.

Von der weiteren Vertheidigung und der Zuläßigkeit der Suspensivmittel ist oben §. 552. bereits umständlich gehandelt. Es kann aber auch die Nichtigkeitsbeschwerde angebracht werden. Diese muß also entweder wieder den Proceß oder wieder das Urtheil gerichtet werden. Ist die Ausführung der Nichtigkeit bey dem Oberrichter eingereichet, und haben selbige nur einigen Anschein, so müssen die Acten eingefordert, und dem Unterrichter anbefohlen werden, mit Vollstreckung eines ergangenen Urtheils einzuhalten. Nach eingelaufenen Acten werden die vorgegebenen Nichtigkeiten einzeln geprüfet, und wenn sie gegründet befunden werden, der Richter, wenn sie aber völlig ungegründet sind, der Vertheidiger, gestrafet.

Viertes Hauptstück
Von
der Marter.

Grundriß.

1) Begrif der Marter.

2) Von demjenigen, was nach eröfnetem Urtheile, aber vor der Vollstreckung desselben, vorgehet.

3) Von der Vollstreckung des Urtheils.

4) Von demjenigen, was nach der Vollstreckung vorzunehmen, A) wenn Inquisit geläugnet; B) wenn er bekannt hat, und zwar a) in Ansehung der ferneren Untersuchung; b) in Ansehung der Wiederholung eines gethanen Bekänntnisses.

5) Von der ferneren Vertheidigung.

6) Vom Beschluß der Sache, Einpakkung und Versendung der Acten.

7) Von dem Urtheile.

Der

Der erste Titul
Begrif der Marter.

§. 600.

Unter der peinlichen Frage wird so wohl die Anlegung derer Peinigungsinstrumente, als die wörtliche und thätliche Territion verstanden. Daß die Peinlichkeit überflüßig und schädlich sey a), habe ich seit dreyßig Jahren in meinen Lehrstunden vorgetragen und in meinem ohnmaßgeblichen Entwurfe eines Gesetzbuches in der zweyten Fortsetzung, wie ich glaube, klar erwiesen; allein wo selbige nicht aufgehoben ist, stehet es keinem Richter frey, die peinliche Frage nicht zu erkennen, wo sie sonst Platz greifet. Sie hat aber allemal nur da Statt, a) wo es an anderen Beweismitteln fehlet, wodurch die Wahrheit herausgebracht werden kann b); b) wenn das Verbrechen wenigstens eine harte Leibesstrafe nach sich ziehet c); und c) die Würklichkeit der That fast ausser Zweifel ist, der Inquisit aber durch ein so genanntes indicium proximum, oder sonst durch unmittelbaren oder künstlichen Beweis, bis zur Häfte und darüber als der Missethäter verdächtig gemacht ist d); oder d) der Inquisit die That selbst nicht läugnet, jedoch dasjenige, was die Festsetzung des corporis delicti ausmacht, oder e) bey gefährlichen Banden die Mitschuldigen nicht angeben will, oder f) eine Einrede z. E. der Nothwehre, des ungefähren Zufalls u. s. w. vorschüt-

zet, die er mit nichts glaublich gemacht hat. Die Fälle, wo die Peinlichkeit nicht Statt hat, sind oben bey der Vertheidigung zu deren Abwendung bereits berühret. Der Regul nach hat da, wo die würkliche Peinlichkeit nicht Statt findet, auch die thätliche Territion nicht Statt, weil der Inquisit da schon unter Scharfrichters und Schinders Hände komt, mithin die Schande eben so groß, als bey der Tortur ist, obgleich die Schmerzen wegfallen. Die Territion würde alsdann auf ein Spielwerk hinauslaufen, wenn der Inquisit auf freyen Füssen ist, weil er sodann Rechtsgelehrte fragen, oder es aus der Natur des Verbrechens, aus der persönlichen Beschaffenheit und sonst deutlich merken kann, daß nichts mehr als Territion erkannt seyn könne.

a) L. 1. §. 23. D. de quaest. L. 8. §. 3. D. de poenis. Ich habe nähmlich vorgeschlagen, einen zur Tortur hinreichend beschwerten Verbrecher auf unbestimte Zeit ins Zuchthaus zu schicken. Dies hat zwar neuerlich denen schweizerischen Gelehrten in der Abhandlung über die Frage: beleydiget die Peinigung die Gerechtigkeit; als zu hart geschienen; allein der jetzt regierende Churfürst von Sachsen hat mit weniger Veränderung das von mir vorgeschlagene Mittel vor kurzem gesetzlich gemachet, und ich bin Bürge davor, daß die Erfahrung dies Mittel als passend bestätigen wird. Von dem in denen königlich preußischen Staaten eingeführten Troge S. meinen Entwurf eines Gesetzbuches erste Fortsetzung. Hiermit müssen Lieberkühns Miscellanien St. I. n. 2. St. IV. n. 29. und Beyträge zur juristischen Litteratur in denen preußischen Staaten Th. IV. S. 204. zusammengehalten werden.

b)

b) L. 8. D. de quaest.
c) L. 8. D. de quaest.
d) L. 1. §. 1. L. 18. §. 2. D. de quaest.

Der zweyte Titul
Von demjenigen, was nach eröfnetem Urtheile, aber vor der Vollstreckung desselben, hergehet.

§. 601.
Von der Ermahnung zum gütlichen Bekänntniß.

Wenn dem Inquisiten in allgemeinen Ausdrükken eröfnet ist, daß die Peinlichkeit wieder ihn erkannt sey, so wird er ernstlich ermahnet a), seine ihm von Gott zu dessen Lobe und Preise verliehene gesunde Glieder nicht zur Beleidigung des allwissenden und höchst gerechten Wesens zu misbrauchen, um das Verbrechen zu verbergen, sondern als ein vernünftiger Mensch selbst zu ermessen, ob man ihn bey denen in Acten wieder ihn vorkommenden verdächtigen Umständen, als 1) u. s. w. (hier werden ihm nicht ohne Nutzen alle verdächtige Umstände vorgehalten b) vor so unschuldig halten könnte, als er sich ausgäbe.

a) Art. 46.
b) Dies folget aus dem Art. 69.

§. 602.
Von dem gütlichen Bekänntniß.

Erkläret sich hierauf der Inquisit zu bekennen, so werden ihm nicht bloß die bey dem Urtheile be-

findlichen Torturfragen a), sondern alle Umstände, die kleinsten nicht ausgenommen, und die kein Unschuldiger wissen kann b), in Nebenfragen vorgeleget, und dann muß er seine Aussage nach dreyen Tagen freywillig wiederholen, weil dieses Geständniß doch durch Drohungen herausgebracht ist.

a) Hiervon hat der Kayser im 48ten bis 52ten Art. ein Muster gegeben. Sie sollen nach dem 56ten Art. nicht suggestiv seyn; allein da nicht anders die Marter erkannt wird, als wenn schon ein halber Beweis vorhanden, so ist der Gerichtsgebrauch nicht zu tadeln, daß die Torturalfragen suggestiv eingerichtet werden.

b) Art. 53.

§. 603.

Von der Veranstaltung der Tortur bey fortgesetztem Läugnen.

Bleibet Inquisit beym Läugnen, so wird ihm in einer so wichtigen Sache eine dreytägige Bedenkzeit gegeben a), und ist wohlgethan, zu veranstalten, daß er in dieser Zwischenzeit von einem Geistlichen besuchet werde. Nun wird dem Scharfrichter anbefohlen, sich an dem bestimmten Tage, entweder Morgens in aller Frühe b), oder spät in der Nacht mit seinen Knechten und Peinigungsinstrumenten zu einer festgesetzten Stunde einzufinden, ohne daß ihm noch zur Zeit bekannt gemacht wird, was vorgehen solle, als welches das unverbrüchlichste Geheimniß bleiben muß. Man wählet diese Tageszeit zu Verhütung des Zusammenlaufs der Leute. Dem Gefangenwärter aber ist anzubefehlen, daß er dem Inquisiten in diesen

drey

drey Tagen kein starkes Getränke, wenigstens nicht in der Maasse, daß er sich auch nur einigermassen berauschen könne, auch Tages vor dem angesetzten Termin nichts anders, als nur dünne Speisen c) gestatte, welche Vorsicht nur bey der Ausspannung auf der Leiter, und bey starken Krümmungen, wie beym Mecklenburgischen Instrument und Bambergischen Bock, ihren würklichen Nutzen hat. Alle diese Vorbereitungen werden aber so wohl bey einer bloß wörtlichen Territion als bey dem äussersten Grade der Peinlichkeit auf gleiche Weise gemacht, damit niemand merken könne, was vorgehen werde. Wenn Inquisit immittelst krank wird, oder sich wegen Vollstreckung der Tortur nach seinem körperlichen oder Gemüthszustande Bedenklichkeiten äussern, so ist die Tortur aufzuschieben, der Zustand des Inquisiten durch einen Arzt zu untersuchen, und bey dem mindesten Zweifel wieder die Zuläßigkeit der Tortur, erst Erkänntniß einzuholen, ob damit, vorgekommenen Umständen nach zu verfahren sey d).

a) Crim. Instr. c. XI. §. 2.

b) Crim. Instruct. c. XI. §. 5.

c) Die Crim. Instr. c. XI. §. 5. will, daß ihm nur 6 Stunde vorher keine Speisen gereichet werden sollen.

d) Daselbst §. 4. 5.

Der dritte Titul
Von der Vollstreckung des Urtheils.

§. 604.
Von dem nochmahligen Verhör in der Gerichtsstube.

An dem zur Vollstreckung der Peinlichkeit bestimmten Tage und Stunde versammlet sich das Gericht in der Gerichtsstube, und wird Inquisit aus dem Arrest vorgeführet, und ihm bedeutet, daß nun alles in Bereitschaft sey, die erkannte Peinlichkeit zu vollstrecken, mithin derselbe nochmals ermahnet, sich zum gütlichen Bekänntnisse zu bequemen, und es zu dieser Härte nicht kommen zu lassen a). Auch hier werden ihm billig alle verdächtige Umstände wiederholt vorgehalten. Thut er nun ein vollständiges Bekänntniß, so ist so zu verfahren, wie oben bereits bemerket worden. Läugnet er aber, oder gestehet nicht alles, worauf die Torturalfragen gerichtet sind, so wird er nach demjenigen Zimmer geführet, wo die Peinlichkeit vollstrecket werden soll. Fehlet es an einer eigenen Marterkammer oder an einem besonderen Zimmer, so hat es auch kein Bedenken, die Peinlichkeit in der gewöhnlichen Gerichtsstube zu vollstrecken.

a) Crim. Instruct. c. XI. §. 6.

§. 605.
Von der Eröfnung des Erkänntnisses, so dem Scharfrichter geschiehet.

Wenn der Inquisit zur Marterkammer, wenigstens vorerst aus der Gerichtsstube geführet ist,

ist, so wird der Scharfrichter vor Gericht gerufen, ihm das Erkänntniß in der Urschrift zum eigenen Durchlesen zugestellet, und ihm darauf anbefohlen, sein Amt gebührend zu verrichten a). Dies geschiehet aus der Ursache, damit der Scharfrichter den erkannten Grad der Peinlichkeit aus dem Urtheile selbst ersehe, und damit weder aus Bosheit noch aus Irrthum von dem Scharfrichter mehr vorgenommen werde, als erkannt ist. Der Scharfrichter muß beeydiget seyn, daß er die Marter anders nicht, als befohlen und im Urtheile vorgeschrieben worden, auch ohne Falschheit und Betrug jedesmal vollstrecken wolle, oder er muß noch darauf beeydiget werden b).

a) Crim. Instruct. c. XI. §. 7.

b) Crim. Instruct. c. XI. §. 10.

§. 606.

Von der Vollstreckung der Tortur.

Nun verfüget sich auch das Gericht in die Marterkammer, woselbst ein Tisch vor das Gericht bereitet seyn muß, und der Scharfrichter mit seinen Knechten folget nach, deren er wenigstens zwey bey sich haben muß. Zur Bequemlichkeit gereichet es, eine Sanduhr bey der Hand zu haben, welche so lange platt lieget, als Inquisit keine Marter aussteher, alsdann aber aufgerichtet wird, wann selbige an ihm ausgeübet wird, um ohne weitläufige Zusammenrechnung die Zeit zu bestimmen, wie lange er unter der würklichen Marter gestanden hat. Nur muß Inquisit diese Uhr nicht

nicht sehen a), weil ein schlauer Inquisit daraus abnehmen könnte, wie lange die Marter etwa noch dauren könnte. Auch ist es wegen besorglicher Ohnmachten rathsam, frisches Wasser und Eßig bey der Hand zu haben. Nützlich wird ein Arzt, Wundarzt und Geistlicher als Zuschauer bey der Vollstreckung der Peinlichkeit zugelassen; die beyden ersten, um die unschädlichsten Stellen anzuzeigen, wo die Marterinstrumente anzulegen sind, und allenfalls anderen guten Rath zu ertheilen, weil die Marter so auszuüben ist, daß Inquisit am Leben und Gesundheit keinen Schaden leide b); dieser um den Inquisiten zu ermahnen, sonst aber müssen so viel möglich alle Zuschauer entfernet werden.

a) Crim. Instruct. c. XI. §. 5.

b) L. 7. L. 10. §. 3. D. de quaest.

§. 607.

Von der wörtlichen Territion.

Der Anfang wird immer mit dem Verdächtigsten und von dem man die Wahrheit am leichtesten erfahren kann a) und zwar zuerst mit dem gelindesten Mittel, nämlich mit der wörtlichen Territion gemacht, diese bestehet darinn: daß der Scharfrichter dem Inquisiten alle Marterinstrumente eins nach dem anderen vorzeiget, deren Gebrauch und Würkung auf das fürchterlichste beschreibet, sodann sich mit ausgesuchten verzögerlichen Wendungen anstellet, als ob er den Inquisiten angreifen wollte, jedoch ihn ohnangegriffen

lässet,

lässet, wobey also auch Inquisit nicht entkleidet, und ihm also bloß Furcht eingejaget wird. Zwischendurch ermahnet der Richter den Inquisiten, es dazu nicht kommen zu lassen, sondern sich zum Bekänntnisse zu bequemen.

a) L. 1. §. 2. D. de quaest. Davor wird der furchtsamste und der von zärterem Alter ist, gehalten L. 18. pr. D. de quaest.

§. 608.

Von der thätlichen Territion.

Wenn dieses nicht fruchtet, so wird zur thätlichen Territion geschritten a). Diese bestehet darinn: daß der Inquisit durch des Scharfrichters Knechte mit grossem Ungestüm auch einigen Maulschellen, gänzlich entkleidet wird, um ihn desto mehr in Furcht und Schrecken zu setzen. Darauf wird ihm der so genannte Marterkittel angezogen, welcher in einer Schürze mit einem Bruststücke bestehet, um die Brüste und Schamtheile zu bedecken, daneben werden ihm die Augen mit einer Binde geblendet b), die Hände auch auf den Rükken zusammen, Inquisit aber an Armen und Beinen an die Leiter, gebunden. Es ist rathsam, in einem Zimmer, wo der Fußboden von Stein oder Gyps ist, dem Inquisiten ein Brett, wollenen Teppich, Pelzwerk oder Wärmflasche unter die blossen Füsse zu geben, um nicht bey der heftigen Erschütterung des Gemüthes und des Körpers, zu epileptischen und anderen durch gar zu grosse Verkältung derer Füsse und dadurch verhinderten Umlauf des Geblütes entstehenden Uebeln

Anlaß

Anlaß zu geben. Hierauf werden dem Inquisiten die Daumschrauben, auch wohl die spanischen Stiefeln, angeleget, und so weit unter denen fürchterlichsten Drohungen, und selbst erdachtem Aufenthalte, so weit zugeschroben, daß Inquisit den Anfang derer Schmerzen empfindet, sodann aber gleich wieder losgeschroben. Eben so kann mit der Leiter eine Vorspiegelung, aber ohne würkliches Aufziehen und ohne Schmerzen, gemacht werden. Fruchtet auch diese thätliche Territion nichts, so wird zur würklichen Vollstreckung der Marter geschritten. Die Maasse der Marter, so wohl in Ansehung derer Marterinstrumente, als in Ansehung der Zeit, wird nach Verhältniß des Verbrechens, der Anzeigen, der Hartnäckigkeit des Verbrechers vom Richter bestimmet. Hierbey muß es völlig gelassen werden, und hat der Richter darauf zu achten, daß der Scharfrichter das Urtheil genau vollstrecke, und keine andere als die im Lande gebräuchlichen Instrumente gebrauche d).

a) L. 1. §. 33. D. ad SCt. Sil. (XXIX. 5.).
b) Crim. Instruct. c. XI. §. 8.
c) Art. 58.
d) Crim. Instr. c. XI. §. 8. und 9.

§. 609.

Vom ersten Grade der Peinlichkeit.

Der erste Grad der würklichen Peinlichkeit womit billig immer zuerst, als mit dem gelindesten Mittel, der Anfang zu machen ist, bestehet, ausser

ausser dem Marterküssen oder spanischen Stuhle, in denen Daumenstöcken oder Schrauben und derer Schnüre Anfang. Beyde, so wie alle übrige Marterinstrumente, werden durch Umschreibung und blosse Risse nicht völlig deutlich, sondern müssen billig denen Zuhörern durch den Scharfrichter vorgezeiget und einem dazu gedungenen Menschen, jedoch ohne Schmerzen angeleget werden. Der Scharfrichter leget die Daumschrauben so an, daß das erste Gelenke nicht mit unter die Balken der Daumschrauben kommt, und schraubet nunmehro mit dem Schraubenschlüssel so veste zu, daß die Daumen stark zusammengepresset werden. Etwa nach 5 Minuten schraubet er wieder los, welches das Lüften genannt wird, damit nicht bey zu lange anhaltenden Schmerzen eine völlige Unempfindlichkeit entstehe. Wenn das Geblüt erst wieder in die Daumen geschossen ist, so wird vester als vorher zugeschroben. Während der Zeit daß die Daumschrauben veste zugeschroben sind, fasset der Scharfrichter selbige an, und machet damit auf ungestüme Art nach allen Seiten Bewegungen, welches das Rütteln genannt wird. Auch klopfet er zuweilen mit dem Schraubenschlüssel auf die Daumenstöcke, welches das Klappern genannt wird. Beydes macht Erschütterungen durch den ganzen Körper. Der Schnüren Anfang wird zu denen noch zugeschrobenen Daumstöcken hinzugefüget. Die Schnüre werden am sichersten an dem dicken Arm, entweder über oder unter dem Ellenbogen angeleget, und nur so weit damit zugezogen, daß die

oberste Haut weggehet, nicht aber in die fleischigen Theile eingeschnitten. Hier ist zu rathen, daß ein erfahrner Arzt oder Wundarzt dichte dabey stehe, und des Scharfrichters Knechten Anweisung gebe, wie weit sie hiermit gehen können. Das Bisherige macht den ersten Grad aus.

§. 610.

Vom zweyten Grade der Peinlichkeit.

Nun folgen die Instrumente, wovon jedes den zweyten Grad ausmachet, und daher nach dem Gerichtsgebrauche das eine oder das andere gewählet werden muß. Hierher gehören: 1) die vollen Schnüre. Diese unterscheiden sich von der Schnüren Anfang, theils durch die Anlegung an mehreren Stellen, theils dadurch, daß sie an beyden Armen nach und nach angeleget werden. 2) Die spanischen Stiefeln. 3) Das Mecklenburgische Instrument. Mit Zuschraubung derer spanischen oder Beinstiefeln, nicht weniger mit dem Mecklenburgischen Instrument wird auf eben die Weise, und mit denselbigen Veränderungen, wie bey denen Daumstöcken gezeiget worden, nämlich mit Lüften, Rütteln und Klappern zu Werke gegangen. Nur bestehet die Hauptwürkung bey dem Mecklenburgischen Instrument darinn, daß dem Inquisiten auf den gekrümmten Rücken dann und wann ein mäßiger Schlag mit einer Peitsche oder dünnen Stocke gegeben wird, als welches eine gewaltige Erschütterung durch den ganzen Körper veranlasset. 4) Der Bambergische oder Pohlnische

nische Bock ist gelinder als beyde vorige, indem keine Gliedmassen dabey zusammengepresset werden, die Hauptwürkung bestehet in denen Schlägen auf den gekrümmten Rücken.

§. 611.

Von dem dritten Grade.

Der dritte Grad bestehet in der Ausspannung auf der Leiter mit dem gespickten Hasen. Die hölzernen Zacken in der umgehenden Walze müssen, so wie die Zacken an dem Marterküssen abgestumpft seyn, daß sie nur drücken und höchstens verwunden, aber nicht in das Fleisch einstechen und eindringen, als welches sonst tödtliche Verletzungen zuwege bringen könnte. Die Arme müssen hierbey nicht rücklings, sondern vorwärts über dem Kopfe zusammengebunden, und der Inquisit in dieser Stellung aufgezogen werden, weil sonst das Schulterblatt verrenket oder zerbrochen werden könnte, welches tödtlich seyn würde, dahingegen bey der letzteren Art die Hände zusammen zu binden, höchstens eine weniger bedenkliche Aussetzung derer Arme aus den Gelenken erfolgen kann. Eine Erhöhung dieses Grades ist, wenn einige brennende Pech- oder Schwefeltropfen dem Inquisiten auf die blosse Haut gesprützet werden, jedoch ist dieses ein äusserst seltener Zusatz, welcher nur bey denen gröbesten Verbrechen, stärkesten Anzeigen, und der äussersten Hartnäckigkeit Statt findet. Fast überschreitet es die Menschlichkeit, daß beym Aufziehen auf der Leiter auch die Daumschrauben und spanischen

Stiefeln festgeschraubet gelassen werden. Bey allen diesen fürchterlichen Peinigungen drohet der Scharfrichter noch immer mit mehreren, so fürchterlich, wie möglich.

§. 612.

Von des Richters Amt, während der Peinigung.

Der Richter redet während dieser Peinigung dem Inquisiten immer zu, es nicht noch zu weiterer Marter kommen zu lassen, und seinen Schmerzen durch ein wahrhaftes Bekänntniß ein Ende zu machen, mithin wird er während der Peinigung über keine Frage vernommen a). Der Richter ertheilet auch dem Scharfrichter die nöthigen Befehle dem Urtheile gemäß, und bey Realterritionen giebt er solche oft durch Winken zu verstehen. Der Gerichtsschreiber muß das in der Gerichtsstube angefangene Protocoll in der Marterkammer dergestalt fortsetzen, daß er Stunde und Minute bemerket, in welcher jedes Instrument angeleget ist. Wenn die Instrumente bey Ohnmachten oder durch Anerbietung zum Bekänntniß abgenommen werden, Inquisit aber hernach wieder zurücktritt, so müssen auch diese Zeitpuncte genau bemerket, und die Sanduhr immittelst platt hingeleget werden b). Was der Scharfrichter gesagt oder bey der Territion oder Marter vorgenommen hat, wird dergestalt umständlich auf der einen gebrochenen Columne hingeschrieben, daß sich der Referent auf das vollständigste von der ganzen Tortur eine Vorstellung machen, und deren Rechtmäßigkeit beur-

beurtheilen kann. Auf der anderen gebrochenen Columne wird niedergeschrieben, was vor Erinnerungen und Ermahnungen der Richter von Zeit zu Zeit gethan, und wie sich Inquisit unter der Tortur bey jeder von dem Scharfrichter vorgenommenen Veränderung verhalten habe c). Wenn selbiger zu arg rufet und schreyet, so wird ihm die so genannte Pfeife oder Birn in den Mund geleget, und ihm eröfnet, daß er nur ein Zeichen zu geben habe, wenn er bekennen wolle. Wenn Inquisit den allerheiligsten Namen zu sehr mißbrauchet, oder sich sonst ungebührlich beträget, so wird solches ebenfalls im Protocoll bemerket, ihm solches verwiesen mit der Verwarnung, daß, woferne er solches nicht unterlassen würde, er ausserordentlich davor gezüchtiget werden sollte, welches denn auch durch einige Peitschenschläge geschiehet, wenn er sich an diese Verwarnung nicht kehret. Auf diese Weise wird mit der Marter entweder die im Urtheile vorgeschriebene Zeit hindurch, sonst aber nicht unter einer halben, auch nicht leicht über eine ganze Stunde (die Zeit bloß gerechnet, da er würklich die Instrumente am Leibe gehabt und die Schmerzen erlitten hat) fortgefahren. Wenn aber wegen schwerer Umstände die schärferen Grade erkannt worden, so kann auch über die Stunde hinausgegangen werden, jedoch daß die Peinigung menschlich und nicht in das unendliche fortgesetzet werde d). Erkläret er sich zu bekennen, so ist genau anzumerken, zu welcher Zeit und bey welchem Instrument Inquisit sich zum Bekänntniß bequemet hat e). Dann werden

ihm sogleich die Instrumente abgenommen, und wenn eine Ausspannung auf der Leiter vorgenommen, und dabey eine Aussetzung der Arme geschehen seyn sollte, so muß noch vor dem Verhör die Einsetzung geschehen, damit sich kein Geschwulst ansetze, welcher sonst tödtlich werden könnte; ja es kann auch Inquisit vorher an denen verletzten Stellen mit Brandtewein gewaschen und mit Salben oder Pflastern versehen werden, als welches, wenn er die völlige Zeit ausgehalten und nichts bekannt hat, immer geschehen, und im Gefängniß weiter gewartet werden muß, damit ihm die Marter an seinem Leben gar nicht, an seiner Gesundheit aber so wenig schade, als möglich ist f). Wenn er nun die Kleider wieder angeworfen, allenfalls sich etwas erholet hat, und sämmtliche Anwesende, der Scharfrichter und seine Knechte nicht ausgenommen, einen Abtritt genommen haben, wird er vor den Gerichtstisch geführet, nochmahls ermahnet, die reine Wahrheit umständlich zu bekennen, und sodann über die Tortural- und sonstige zur näheren Aufklärung der Sache gehörige Fragen vernommen, bis er auf alles umständlich geantwortet hat. Nur darf er hier über keine andere Verbrechen, als worüber er hinreichend verdächtig gemachet ist, vernommen werden. Es wäre denn, daß er freywillig mehrere Missethaten bekennete, oder ein so berüchtigter gefährlicher Mensch wäre, daß man sich mehrerer Missethaten zu ihm versehen könnte g).

a) Art. 58. Crim. Instr. c. XI. §. 11.

b) Crim. Instruct. c. XI. §. 14.

c)

c) Crim. Instruct. c. XI. §. 11.
d) Crim. Instruct. c. IX. §. 5.
e) Crim. Instruct. c. XI. §. 13. 15. 17.
f) Crim. Instruct. c. XI. §. 12.
g) daselbst c. XI. §. 16.

Der vierte Titul
Von dem weiteren Verfahren, A) wenn Inquisit nichts bekannt hat.

§. 613.

Hat der Inquisit die Marter völlig ausgehalten, und nichts bekannt, so ist der Regul nach aller Verdacht dadurch aus dem Wege geräumet, und wird daher von dem Verbrechen entbunden. Es ist aber ein Unterschied zu machen, ob er ein Mensch von gefährlicher Lebensart ist oder nicht. Ersteren Falls kann er nicht vom Richter, wohl aber vom Landesherrn a), nicht zur Strafe, sondern zur Sicherheit des Staats, auf unbestimmte Zeit zum Vestungsbau oder Zuchthause verdammet werden, damit er nicht weiter schaden könne. Letzteren Falls ist er auch ohne alle weitere Vertheidigung wieder auf freyen Fuß zu stellen, jedoch wenn er zu dem wieder ihn entstandenen Verdacht, auch nur durch seine Unvorsichtigkeit, Anlaß gegeben, die Kosten der Inquisition zu erstatten verbunden; träfe ihn aber der Verdacht ohne alles sein Verschulden, so ist er davon zu befreyen b). Nur alsdann hat auch nach ausgestande-

ner Peinigung noch eine ausserordentliche Strafe Statt, wenn der Inquisit so weit verdächtig war, daß nichts als das Bekänntniß fehlete, mithin er die Tortur offenbar aus Hartnäckigkeit ausgehalten hat. Wenn sich nach ausgehaltener Tortur neuer Verdacht oder neue Verbrechen hervorthun, welche allein genommen, die Marter begründen, so wird Inquisit von neuem zur Peinigung verurtheilet, bey diesem Erkänntnisse aber kann auf den vorigen Verdacht nicht weiter Rücksicht genommen werden, als in so weit daraus ein übler Lebenswandel begründet wird, oder auch ein höherer Grad als der bereits ausgehaltene bestimmet werden muß, weil er den bereits ausgehaltenen wahrscheinlich wieder aushält, mithin selbiger vergeblich seyn würde. Bequemete sich der Missethäter nachher noch zum Bekänntnisse, und würde solches der Wahrheit gemäß befunden, so kann er nun zur verdienten Strafe verurtheilet werden c). Wenn der Richter nicht nach Vorschrift der Rechte zur Tortur geschritten ist, oder die Maasse überschritten hat, so ist er dem Beschädigten Genugthuung zu leisten schuldig und überdem zu bestrafen d).

a) Leyser Medit. ad D. Sp. 641. Andere legen diese Befugniß dem Richter bey de Boehmer Medit. ad C. C. C. art. 61. §. 1.

b) Der Art. 61. will: daß der Ankläger und Angeklagte seine Kosten, und die Obrigkeit des Scharfrichters und Gerichtsdieners Gebühren tragen soll. Dies schränket der Gerichtsgebrauch auf den Anklageproceß ein. Im Inquisitionsproceß will Ludovici bey diesem Art.: daß der Inquisit, weil

er

er bis zur Marter verdächtig gewesen, alle Kosten tragen solle; allein von Böhmer in seinen Medit. ad C. C. C. ad h. art. §. 4. machet obigen billigen Unterschied.

c) Art. 60. 186.

d) Art. 61.

Der fünfte Titul

Von der weiteren Untersuchung, wenn der Inquisit alles bekannt hat.

§. 614.

Wenn der Inquisit durch die Marter dahin gebracht wird, ein umständliches Bekänntniß über die kleinste der That vorhergegangene, bey der That vorgefallene, und auf die That gefolgte Umstände, die kein Unschuldiger wissen kann a), zu thun, so muß der Richter gleich nach geendigtem Verhör sich nach aller Möglichkeit bemühen, dasjenige, was nicht schon in denen vorigen Acten von diesen Umständen in Richtigkeit gesetzet ist, durch Besichtigungen, Haus- und Nachsuchungen, Zeugenaussagen u. s. w. in möglichste Gewißheit zu setzen b), um dadurch das mit Gewalt erpressete Geständniß so wahrscheinlich als möglich zu machen, und ehe nicht alles geschehen ist, was in dieser Betrachtung geschehen konnte, die Acten nicht einschicken, welche doch vom Oberrichter mit Verweis und vielleicht Strafe wieder zurückgesandt werden würden. Findet sich das Bekänntniß in

denen Hauptumständen ungegründet, so kann die Marter, so weit sie nicht auf die erkannte Maasse ausgehalten ist, wiederholet werden c).

a) Art. 53.

b) Art. 54. Crim. Instruct. c. IX. §. 20.

c) Art. 55.

§. 615.

Von der Wiederholung des Geständnisses.

Nach drey Tagen wird Inquisit wieder aus dem Arrest vorgeführet, ohne daß er vom Scharfrichter, dessen Knechten, oder denen Torturinstrumenten das Geringste zu sehen bekommen darf, sonst würde dies Verhör noch einmal vorgenommen werden müssen. Hier wird ihm bedeutet, daß er jetzo noch einmal vernommen werden solle, um sein unter der Tortur gethanes Bekänntniß freywillig ohne Furcht und Zwang zu wiederholen, und was ihm sonst noch beyfiele, hinzuzufügen. Durchaus muß er in diesem Verhör nicht angefahren, vielweniger bedrohet werden; denn durch diese freywillige Wiederholung des Bekänntnisses soll alleben der Fehler der Gewalt wieder gut gemachet werden. Hierauf werden ihm die Fragen und Antworten des Torturalverhörs vorgelesen, letztere auf der ersteren Spalte des gebrochenen Bogens, nach der Gerichtssitzung vom Gerichtsschreiber eingetragen; jetzo aber nur auf der anderen Spalte niedergeschrieben, was er durch Wiederholung seines Bekänntnisses, durch Abänderungen oder Zusätze vorbringet a). Gestehet er nochmals und giebt vielleicht noch neue Umstände an,

so

so ist dabey, wie bey der vorigen Ziffer, zu verfahren, und nunmehro das Geständniß zur Verurtheilung hinreichend.

a) Art. 56. Crim. Instruct. c. XI. §. 18.

§. 616.
Von dem Wiederruf.

Nimmt er aber sein Bekänntniß wieder zurück, so ist er zu befragen, was er vor Ursachen seines Wiederrufs anzugeben habe, und wie er selbige zu beweisen im Stande sey. Sind diese so beschaffen, daß sie freylich den Ungrund des Geständnisses an den Tag legen würden, wenn sie wahr befunden werden sollten, so muß der Richter den Beweis, ohne daß es desfalls eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder eines landesherrlichen Rescripts, heut zu Tage bedarf, mit allem Fleisse zu denen Acten zu bringen sich bemühen a). Werden die Ursachen des Wiederrufs ohne allen Beweis, oder gar keine andere als die Uebermäßigkeit derer Schmerzen angegeben, so ist zu unterscheiden, ob die Umstände, so der Inquisit bekannt hat, und die kein Unschuldiger wissen kann, entweder bereits vor der Tortur oder nachher in Richtigkeit gesetzet sind, oder nicht. Ist ersteres, so wird ihm vorgehalten, daß sein Wiederruf vergeblich sey, wobey ihm dann der Beweis vorgehalten, und solches begreiflich gemacht wird b). Ist aber dieser Beweis noch nicht beygebracht, auch vielleicht keine Hofnung, so wird ihm begreiflich gemacht, daß sein Wiederruf nur die Wiederholung der Marter nach sich ziehen

hen würde, um zu versuchen, ob er nicht sein voriges Bekänntniß noch wiederholet. Ist dies vergeblich, so werden die Acten, wenn alle Umstände so weit möglich untersuchet und in Richtigkeit gesetzet sind, ohne eine neue Vertheidigung, es sey dann, daß sie aus anscheinenden Gründen gesuchet würde, zu veranlassen, eingepacket und zum Spruche versandt, da denn, wenn der Wiederruf nicht begründet worden ist, entweder sofort auf die gebührende Strafe, wenn durch die nachherige Erkundigung die Missethat und das Geständniß in genugsame Richtigkeit gesetzet ist c), oder auf die Fortsetzung der Marter erkannt wird. Falls sich der Verdacht vermehret haben sollte, so kann in dem Grade und der Zeit der Marter sogar eine Erhöhung erfolgen.

a) L. 27. pr. D. de poenis. Art. 57. Crim. Instr. c. XI. §. 19.
b) Art. 57.
c) Art. 60.

Der sechste Titul
Von der ferneren Vertheidigung.

§. 617.

Die fernere Vertheidigung tritt alsdann ein, wenn der Inquisit die Marter völlig ausgestanden hat, gleichwohl sich neue Verbrechen oder neue Anzeigen hervorthun, welche die Marter von neuem begründen könnten, und dann ist es die Vertheidigung zu Abwendung der Tortur,

wovon bereis oben (§. 594.) gehandelt ist. Hat der Inquisit aber bekannt, und das Bekänntniß wiederholet, so, daß nichts als das Strafurtheil übrig ist, gleichwohl es zu einer Lebensstrafe kommen könnte, so muß Inquisit nothwendig in Absicht der Milderung der Strafe vertheidiget werden, von welcher Vertheidigung bereits oben (§. 593.) gehandelt worden a). Wäre ein Inquisit ohne rechtmäßige Anzeigen zur Marter gebracht, oder bey der Marter nicht rechtmäßig verfahren, der Inquisit hätte aber umständlich bekannt, und dies Bekänntniß wäre durch weitere Untersuchung in völlige Richtigkeit gesetzet, so würde es eine vergebliche Arbeit des Vertheidigers seyn, den Inquisiten von der verdienten Strafe zu befreyen, obgleich der Richter wegen seines Vergehens gebührend zu bestrafen ist b).

a) Crim. Instruct. c. XI. §. 21.

b) So erkläret Kreß den 20sten Art. der P. H. G. O. de Pufend. T. IV. obs. 51. Meister Rechtl. Erkenntn. Th. 1. Dec. 30.

Der siebente Titul
Vom Beschluß der Acten, deren Einpackung und Versendung.

Hier ist eben so zu verfahren, wie oben (§. 596.) gezeiget worden.

Der

Der achte Titul
Von Abfassung des Urtheils.

Siehe meine Grundsätze von Verfertigung der Relationen §. 193. u. f.

Das fünfte Hauptstück.
Vom
Reinigungseyde.

Der erste Titul
Wo der Reinigungseyd Statt findet.

§. 618.

Begriff.

Uneigentlich wird der Reinigungseyd eine geistliche Marter (tortura spiritualis) genennet. Die abergläubische Reinigungen derer finsteren Zeiten sind mit der Morgenröthe der gesunden Vernunft zugleich verschwunden. Der Reinigungseyd ist in mehreren Landen bey Capitalverbrechen gänzlich abgeschaft. Wo dieses aber auch nicht ist, da ist nicht zu läugnen, daß, wer die Stärke des Triebes der Erhaltung und der Ehre nicht mißkennet, der größte Verdacht eines Meineydes vorhanden ist, wenn der Inquisit unter denen beyden Fällen: entweder eines schimpflichen

fürch-

fürchterlichen Todes zu sterben, eine schwere schimpfliche Leibesstrafe auszustehen, alle Ehre zu verlieren und die Seinigen mit in diese Schande zu ziehen, oder einen Meineyd zu begehen, wählen muß. Kommt noch hinzu, daß Inquisit ein roher, keiner Empfindung von Religion fähiger Mensch ist, so wird die Gefahr des Meineydes noch stärker. Und endlich steiget sie bis auf den höchsten Grad, wenn von Jugend auf eingesogene Religionsgrundsätze, welche die stärkste Gewalt haben, den Inquisiten zu verleiten fähig sind, und dahin rechne ich das ganze Volk der Juden, welche nicht gar zu selten bey Verbrechen vorkommen. Oder bringen es die Religionsgrundsätze mit sich, daß die Sünde eines Meineydes durch Beichte, Pönitenz, Ablaß, gute Werke u. s. w. wieder gut gemacht werden könne, so kann der Inquisit fast ohne Bedenken den Reinigungseyd abschwören. Unter solchen Umständen ist der Reinigungseyd allemal eine Entgegenhandlung wieder das zweyte Gebot. Gemeiniglich wird auch ohne Noth dazu geschritten, denn in denen mehresten Fällen, wo eine eydliche Reinigung Statt finden würde, kann auch die thätliche oder wenigstens die wörtliche Territion gebrauchet werden. Bleibt diese ohne Nutzen, was will man denn vom Reinigungseyde hoffen? Ehender kann selbiger, wenn der Inquisit nicht aus anderen Gründen des Meineydes halber verdächtig ist, bey geringfügigen Verbrechen Statt finden, sonst aber muß eine ausserordentliche Strafe erkannt oder wenn er dazu nicht genug verdächtig gemachet worden

den, blos eine Entbindung von der angestellten Untersuchung erkannt werden.

§. 619.

Worauf der Reinigungseyd zu richten.

Die Zuläßigkeit des Reinigungseydes im vorliegenden Falle vorausgesetzet, muß derselbe entweder auf diejenigen Umstände gerichtet werden, welche der Inquisit zu seiner Entschuldigung anführet, aber nicht erwiesen sind, wenn er ohne dieselben zur ordentlichen Strafe verurtheilet werden könnte, z. Ex. daß er die Uhr dem Cajus nicht entwendet, sondern an dem und dem Orte würklich gefunden habe; oder wenn der Inquisit der That selbst nicht überführet, derselben auch nicht geständig ist, auf die Behauptung der Unschuld selbst. Z. Ex. daß er den Diebstahl bey Cajus weder selbst verübet, noch auch sonst Theil daran habe; oder es wird auch der Reinigungseyd auf Abläugnung eines verdächtigen aber nicht völlig erwiesenen Umstandes gestellet, welcher ihn sehr drücken würde, wenn er nicht aus dem Wege geräumet würde: z. Ex. daß er am 16ten dieses, Abends um 10 Uhr, nicht bey Cajus Hause vermummet auf und nieder gegangen.

§. 620.

Wie selbiger abzuschwören, und was selbiger würke.

Der Reinigungseyd in peinlichen Sachen wird nie anders, als in Gegenwart eines oder mehreren Geistlichen abgeschworen, welche die Warnung vor dem Meineyde verrichten, und billig zu

solchem Ende mehrmals sich zu dem Inquisiten begeben, welcher zu solchem Ende aus dem Gefängnisse in ein Gerichtszimmer unter hinlänglicher Bedeckung gebracht werden muß. Hat man die Wahl unter mehreren Geistlichen, so nimmt man gern denjenigen dazu, welcher nach Statur, Stimme und Geschicklichkeit vorzüglich geschickt ist, jemand in das Gewissen zu greifen. Bey dieser Handlung ist es gleichgültig, ob es ein Geistlicher von eben der derer dreyen im Reiche genehmigten Religionen ist, zu der sich der Inquisit bekennet, oder nicht, wenn man nicht leicht einen von jener Religion haben kann. Dieser Geistliche muß auch im Schwörungstermine zugegen seyn, und seine Ermahnungen bis zur würklichen Eydesleistung fortsetzen. Schwöret Inquisit den Reinigungseyd, so ist er völlig zu entbinden, es müste denn in der Folge der Meineyd völlig bewiesen werden, jedoch die Kosten der Inquisition der Regul nach zu erstatten verbunden a); verweigert er den Eyd, so wird er in Verbrechen, die keine Lebensstrafe nach sich ziehen, und bey denen kann nur der Reinigungseyd Statt finden, so angesehen, als ob er bekannt hätte; in Capitalverbrechen aber, wenn der Reinigungseyd zugelassen worden, mit der Tortur beleget.

a) Art. 61. d. P. H. G. O. in denen Worten: Dann man soll sich ꝛc.

§. 621.
Von der Vertheidigung wieder den erkannten Reinigungseyd.

Wieder einen erkannten Reinigungseyd pfleget nicht leicht anders eine Vertheidigung gesuchet zu werden, als wenn mit einigem Anscheine behauptet werden kann, daß der Inquisit völlig unschuldig und daher gänzlich zu absolviren sey, welches auch in Ansehung der sonst den Inquisiten gemeiniglich treffenden beträchtlichen Inquisitionskosten von Nutzen seyn kann. Es ist also dies diejenige Vertheidigung, welche oben (§. 592.) bereits vorgetragen ist. Nur muß der übrigbleibende Verdacht hier dergestalt aus dem Wege geräumet werden, daß von jedem verdächtigen Umstande besonders gezeiget werde, daß selbiger den Inquisiten nicht treffe. Schenet Inquisit die Kosten nicht, sondern bloß den Eyd, so wird es ihm in vielen Fällen gelingen, sich von dem Reinigungseyde dadurch zu befreyen, daß er sich zu einer Geldstrafe erbiethet, wesfalls er sich auch an den Landesherrn wenden kann.

Sechstes Hauptstück.

Von der Vollstreckung des Urtheils.

Grundriß.

1) Von Vollstreckung eines Urtheils, welches auf Leibesstrafe gehet.

2)

2) Von denen Vorbereitungen zur Vollstreckung eines Todesurtheils.

3) Von dem hochnothpeinlichen Halsgerichte.

4) Von der Hinausführung und Hinrichtung eines Missethäters.

5) Von dem Berichte an den Oberrichter.

6) Von denen im Bildniß oder an denen odten Körpern zu vollstreckenden Sträfen.

Der erste Titul
Von Vollstreckung der Leibesstrafen.

§. 622.

Wenn eine irgend beträchtliche Leibesstrafe erkannt ist, so höret das sichere Geleit auf, und kann der Inquisit nunmehro zur Verhaft gebracht werden. Die Leibesstrafen können sofort, daferne keine weitere Vertheidigung wieder das Urtheil geführet wird, vollzogen werden. Oft müssen dieselbe wegen Schwangerschaft und anderer Krankheiten bis nach denen 6 Wochen oder bis zur Genesung ausgesetzet, oft wegen Krankheit und Alter die schweren Leibesstrafen in andere schickliche verwandelt werden a). Hat man in der einen Gegend z. E. kein Zuchthaus, keine öffentliche Arbeit, so wird öfters so gar ein auswärtiger Landesherr ersuchet, die Missethäter in

sein Zuchthaus u. s. w. aufzunehmen b), da denn, wenn sie sich nicht selbst unterhalten können, gemeiniglich ein Zuschuß gegeben wird. Daß ein Missethäter, welcher sich durch die Flucht von der erkannten Strafe losmachet, wenn er wieder ertappet wird, härter gestrafet werde, ist heut zu Tage nicht im Gebrauche, sondern sie werden nur gepeitschet, welches der Willkommen genannt zu werden pfleget, und schärfer verwahret c). Die Landesverweisung d), das Brandmarken vor der Stirne, das Verstümmeln derer Gliedmassen sind äusserst bedenkliche Strafen, und kommen leztere beyde heut zu Tage wenig vor, erstere hingegen sind hin und wieder abgeschaffet, und wo dies nicht geschehen, so wenig als möglich zu gebrauchen. Die Gefängnißstrafen sind im Römischen Rechte verbothen; heut zu Tage aber im Gebrauche e). Wenn es die Natur der Strafe zulässet, so muß die Vollstreckung so feyerlich, als möglich, geschehen, damit selbige den möglichsten Eindruck mache. Gemeiniglich muß derjenige, welcher eine Leibesstrafe oder auch nur den Arrest während der Inquisition ausgestanden hat, und auf freye Füsse gestellet wird, die Urphede schwören, ehe er völlig entlassen wird f), welche dahin gehet, daß er sich wegen der ausgestandenen Strafe und Arrests weder am Landesherrn und seinen Gütern, noch am Richter und Gerichtsunterthanen und deren Gütern thätlich rächen wolle. Der Weg Rechtens ist dem Inquisiten dadurch nicht benommen g).

a) L. 3. 22. D. de poenis.

b) L. 8. §. 4. D. de poenis.

c) L. 8. §. 7. L. 28. §. 13. 14. D. de poenis.

d) In hiesigen Landen müssen der bey der Landesverweisung abzuschwöhrenden Urphede sowohl die Chur- und fürstlich Braunschweig-Lüneburgische als Lauenburgische Brem- und Vehrdische Lande eingerücket werden. Crim. Instr. c. XIII. §. 7. und Edict vom 25ten Febr. 1735. Hieraus ist klar, daß die Landesverweisung nicht gänzlich aufgehoben sey, und die Verordnung vom 28ten Dec. 1717. nur den Staupenschlag mit der anklebenden ewigen Landesverweisung, und den Schandpfahl aufgehoben habe, sonst hätte in denen angeführten neueren Gesetzen die Eydesformul eines des Landes zu Verweisenden nicht bestimmet werden können.

e) L. 8. §. 9. D. de poenis.

f) Art. 157. 164.

g) Art. 20.

Der zweyte Titul
Von denen Vorbereitungen zur Vollstreckung eines Todesurtheils.

§. 623.
Von dem Termin.

Wenn dem Inquisiten das Todesurtheil bekannt gemacht ist, und keine weitere Vertheidigung dagegen geführet wird, so ist alles zur Vollstreckung vorzubereiten, jedoch mit dieser Vollstrekkung der Inquisit nicht zu übereilen, sondern dazu ein Termin von 3 und mehreren Tagen anzuset-

zen a), welcher Tag dem Inquisiten gleich bey der Eröfnung des Urtheils bekannt gemacht wird. Krankheit macht keinen Aufschub, wohl aber eine Schwangerschaft bis zur Niederkunft b), eine Raserey oder Wahnwitz, oder Besorgung einiger nicht lange aufhaltender häuslicher Angelegenheiten, oder Ablegung einer Rechnung, welche nicht füglich von denen Erben geschehen kann c). Oft wird die Strafe deswegen ausgesetzet, um wegen der Mitverbrecher weitere Untersuchung anzustellen d). Uebrigens ist es gleichgültig, an welchem Tage die Hinrichtung geschiehet, wenn es nur kein Tag ist, an welchem öffentliche Freudensbezeugungen oder Lustbarkeiten vorgenommen werden. Gemeiniglich pfleget ein Dienstag oder Freytag dazu genommen zu werden.

a) Art. 79. Crim. Instr. c. XIII. §. 1.

b) L. 3. D. de poenis. Crim. Instr. c. XIII. §. 4.

c) L. 1. C. de bonis proscriptor. (IX. 49.).

d) L. 20. D. de poenis.

§. 624.

Von der Testamentsfähigkeit.

Dem Inquisiten stehet frey, ein Testament zu errichten, und über sein Vermögen Verordnung zu machen, jedoch müssen die Inquisitionskosten und Erstattung des durch sein Verbrechen zugefügten Schadens dadurch nicht gefährdet, sondern in alle Wege davor gesorget werden. Nur der Hochverrath hat die Einziehung des Vermögens zur Folge.

§. 625.

§. 625.

Von der Vorbereitung zum Tode.

Die Zwischenzeit muß der Inquisit zu seiner Vorbereitung benutzen, zu welchem Ende dem Superintendenten bey denen Protestanten, und bey Catholiken, dem obersten Geistlichen des Orts Nachricht von dem Tage der Urtheilsvollstreckung zu geben, und derselbe zu ersuchen ist, den Inquisiten durch die untergeordnete Herren Geistliche zum Tode vorzubereiten, und noch vor dem Tage der Urtheilsvollstreckung darüber einen Schein auszustellen, auch denselben bis zur Gerichtsstelle zu begleiten a). Der Inquisit kann aber auch seinen gewöhnlichen Beichtvater dazu wählen, wenn er an eben dem Orte ist. So viel möglich verstattet man dem Inquisiten einen Geistlichen seiner Religion. Der Gefangenwärter muß bey Strafe der Absetzung in dieser Zeit ausser dem Geistlichen und nächsten Befreundten niemand zu dem armen Sünder lassen, um ihn in seiner Bekehrung nicht zu stöhren. Die Gerichte müssen dahin sehen, daß die Geistlichen denselben nicht zum Wiederruf verleiten b). Ist der Inquisit verstockt, so wird er vorgefordert, und ihm noch eine Frist von einigen Tagen gegeben, und falls er auch diese in Ansehung seines Seelenheils ungenutzt vorbeystreichen liesse, mit der Vollstreckung des Urtheils ohne weiteren Anstand fortgefahren c).

a) Art. 79. 102. Crim. Instruct. c. XIII. §. 3.

b) Crim. Instr. c. XIII. §. 2. 3.

c) das. §. 3. Wieder die Bekehrung der Inquisiten wendet man in unseren Tagen vieles ein; allein

zu halten, welches aus denen aufrührerischen Zeiten seinen Ursprung hat.

§. 630.

Von der besseren Verpflegung des Inquisiten.

Wird der Inquisit von nun an in ein besseres Behältniß gebracht, jedoch an einen Kloß oder sonst vestgeschlossen, und genugsam bewachet, von jezo an auch, Statt der Aßung von täglichen 2 Mgr., mit warmen Essen und einem Trunk Bier oder Wein, nur nicht in der Uebermasse a), erfrischet. Das Henkersmahl ist nicht mehr im Gebrauche.

a) Art. 79. In Rom besorget dies die confraternita della misericordia (am unrechten Orte nämlich angebracht) di St Giovanni Baptista decollato, wozu die Vornehmsten gehören, welche auch in weissen Kleidern der Execution beywohnen, und sogar den Körper vom Galgen abnehmen und beerdigen.

§. 631.

Von dem am Tage der Execution zu hegenden hochnothpeinlichen Halsgerichte.

An dem Tage der Execution versammlet sich die Bedeckung an dem zur Haltung des hochnothpeinlichen Halsgerichts bestimmten Orte, und schliesset einen Kreis. Um das Aufdringen und dabey vorfallende unvernünftige Schlagen der commandirten Mannschaft möglichst zu verhüten, ist zu veranstalten, daß hinter dem Kreise, wo möglich, regulirte Miliz beordert werde, welche die hinter=

hintersten und auf den Kreis andringenden Leute zurücktreiben, indem alles Schlagen auf die dem Kreise zunächst stehenden nichts hilft, weil diese nicht weichen können. So viele Kinder als in dem Kreise Platz haben, sollte man einlassen, weil auf selbige der sinnliche Eindruck am mehresten würket, und oft auf Lebenszeit dauret. Es wäre auch heilsam, daß man Kinder dazu gewöhnete, wenn sie bey einem solchen Gerichtsplatze vorbey giengen, Gott bitten müsten, sie vor dergleichen Unglück zu bewahren, wenigstens ein Vater unser zu beten. Vor das Gericht muß im Kreise ein mit Schranken befestigter Platz abgeschlagen, und mit nöthigen Tisch und Stühlen versehen seyn. Leidet es die Witterung nicht, unter freyem Himmel das hochnothpeinliche Halsgericht zu halten a), so geschiehet es zwar im Gerichtshause, jedoch bey offenen Thüren, und werden so viele zugelassen, als der Raum fasset. Wenn sich die Gerichtspersonen ein jeder an seinen Ort niedergelassen haben b), so wird der Missethäter aus seinem bisherigen Gewahrsam durch Wache, gemeiniglich in Begleitung des Geistlichen unter Läutung der Glocke c) vor das Gericht geführet d). Hin und wieder wird sodann das hochnothpeinliche Halsgericht förmlich geheget e), und vom Ankläger f), Gerichtsdiener oder Scharfrichter das Zetergeschrey erhoben, an den mehresten Orten aber dieser und mehr anderer Tand gänzlich billig unterlassen.

a) Art. 82.
b) Art. 82.

c) Art. 82.

d) Art. 85. 86.

e) Art. 80. 84. Eine sehr merkwürdige Urkunde von dieser Hegung komt beym Kopp von denen geistl. u. civ. Ger. in Hessen Th. 1. Beylage n. 116. vor.

f) Art. 87.

§. 632.

Von dem nochmaligen Verhör.

Nun wird der Inquisit nur über einige wenige Fragen, die das Allerwesentlichste des Verbrechens in sich halten, befraget, welches gleichsam ein Bekänntniß der Missethat vor den Ohren des ganzen Volks ausmachen soll a). Wenn aber Inquisit beständig geläugnet hat, gleichwohl völlig überführet ist, so wird er zwar nochmals befraget, es kommt aber auf sein Läugnen nichts an, sondern es wird nichts destoweniger mit der Urtheilsvollstreckung fortgefahren. Hätte der Missethäter vorhin bekannt, läugnete aber wieder in diesem hochpeinlichen Halsgerichte, oder suchte um weitere Vertheidigung an, so muß nach der Ursache des Wiederrufs und im letzteren Falle nach denen Gründen der weiteren Vertheidigung gefraget, und selbige mit möglichster Genauigkeit in Richtigkeit, die Vollstreckung des Urtheils aber ausgesetzet, und die Acten zum abermaligen Spruche eingesandt werden b), da denn häufig vorgeschrieben wird, bey fernerem Läugnen nichts destoweniger das Urtheil zu vollstrecken; nur darf der Richter, welcher bloß die Untersuchung hat, solches nicht vor sich verfügen.

a) Crim. Instruct. c. XIII. §. 5.

b) Walch D. de revocat. confess. capite damnati in die eius supplicio destinato Art. 91. Die question préparatoire, eine Grausamkeit, die sonst in Frankreich üblich war, hat der jetzige König aus eigener Bewegniß an seinem Geburtsfeste 1780. abgeschaffet. Heil dem Könige vor diese Ausrottung eines Justizunsinnes!

§. 633.

Von der Eröfnung des Urtheils.

Stehet also der Vollstreckung des Urtheils nichts weiter im Wege, so wird dasselbe, wie auch allenfalls das dabey eingelaufene Rescript der Obern, nunmehro dem Inquisiten wörtlich vorgelesen a), und darauf der Gerichtsstab zerbrochen b), auch dem Scharfrichter das Urtheil vorgelesen, oder besser zum eignen Durchlesen zugestellet, und demselben anbefohlen, sein Amt gebührend zu verrichten c). Hierauf stehen die Gerichtspersonen von ihren Sitzen auf, welches das Zeichen des aufgehobenen oder geendigten Gerichts ist d), welches hin und wieder durch Uebereinanderwerfen derer Bänke und Stühle noch sinnlicher, aus einfältigem Herkommen, gemacht wird. Die im 97sten Art. gebotene Ausrufung des Friedens vor den Nachrichter, ist heut zu Tage ausser Gebrauch.

a) Art. 94.

b) Art. 96. Kopp von denen geistlichen und civil Gerichten in Hessen Th. 1. §. 237. S. 309.

c) Art. 96.

d) Art. 96.

§. 634.

§. 634.

Vom Hinführen des Missethäters zur Gerichtsstätte.

Hierauf wird der Missethäter, wenn nicht die Hinrichtung auf dem Markte oder demselben Platze geschiehet, nach dem Gerichtsplatze geführet, oder auch auf einen Wagen gesetzet und hinausgefahren, wohin ihn allemal ein oder zwey Geistliche begleiten. Beym Hinausführen wird in Städten die so genannte Schandglocke, wenn man eine dazu hat, sonst eine jede andere geläutet. Bey Militärexecutionen wird das Spiel gerühret. Bey sehr groben, grausamen oder oft wiederholten Verbrechen ist häufig im Urtheile die Strafe dahin geschärfet, daß Inquisit zur Gerichtsstätte auf einer Kuhhaut, welche häufig wegen übler Wege über einen Schlitten gedecket und von einem Pferde gezogen, auch wohl entweder einmal auf dem Gerichtsplatze oder zu verschiedenen malen im Hinausführen an offenen Plätzen mit glüenden Zangen gezwicket werden soll a). Letzteren Falls muß ein Topf mit glüenden Kohlen und ein Knecht des Scharfrichters in Bereitschaft stehen, und wird der Missethäter damit so viel mal gezwicket, als es im Urtheile enthalten ist; denn es müssen im Urtheile so wohl die Anzahl derer Zangenrisse als auch die Theile des Körpers bestimmet werden, woran dieses Reissen geschehen soll, wiedrigenfalls dürfen nicht mehr als zwey Zangenrisse geschehen. Ein Theil der Bedeckung gehet vorauf; dann folgen die Schulkinder mit ihren Lehrern, welche beständig Todtengesänge singen; dann der Missethä-

ter

ter in Begleitung derer Geistlichen zu Fusse oder zu Wagen, billig auch jemand von denen Gerichtspersonen, um den ganzen Zug zu commandiren. Ferner müssen vorne, zu beyden Seiten, und hinten, Leute mit tüchtigem Seiten- oder anderem Gewehre den Missethäter gleichsam einschliessen; endlich folget der übrige Theil der Bedeckung, und die sämmtlichen übrigen Gerichtspersonen verfügen sich gemeiniglich zu Wagen ebenfalls nach dem Gerichtsplatze. Es giebet Fälle, wo der Gerichtsplatz nicht erreichet werden kann, als daß man andere Gerichtsbarkeiten mit dem Missethäter betreten muß, in diesem Falle muß das fremde Gericht um den freyen Durchzug ersuchet werden. Es giebt auch Fälle, wo der Missethäter von dem auswärtigen Gerichte auf der Gränze durch seine Mannschaft in Empfang genommen und weiter gebracht wird.

§. 635.

Von demjenigen, so auf dem Gerichtsplatze geschiehet.

Wenn man auf dem Gerichtsplatze angekommen ist, so wird daselbst wiederum ein Kreis von hinreichendem Umfange gemacht, und verfügen sich die Geistlichen, nebst denen Gerichtspersonen, in selbigen, welche das Ende der Execution abwarten müssen a). Eine jede Hinrichtung sollte auf einem Gerüste, oder auf einer durch aufgeworfene Erde gemachten Erhöhung geschehen, damit jedermann die Execution sehen kann. Nun verrichtet der Prediger das letzte Gebet mit dem Inquisi-

quisiten. Hierauf verbinden ihm des Scharfrichters Knechte die Augen, und wird die Todesstrafe, wie sie erkannt ist, an ihm vollstrecket, welche hier nicht zu beschreiben sind. Geräth die Hinrichtung nicht, so muß ohne Aufenthalt, und nicht erst an einem anderen Tage, der Inquisit vom Leben zum Tode gebracht, und im Protocoll alles umständlich bemerket werden, wie die ganze Hinrichtung vor sich gegangen, und kann der Scharfrichter wegen ungeschickter Behandlung bestrafet werden. Die im 98sten Articul enthaltene Frage wird an wenigen Orten gebrauchet. Nach 5 B. Mose XXI. v. 22. 23. soll kein Erhängter über Nacht am Holze bleiben, sondern desselben Tages begraben werden. Ein blosses auf jüdische Gebräuche, und das heisse Morgenland sich beziehendes Gesetz.

§. 636.

Vom Berichte an die Obern.

Endlich wird vom Untergeordneten, nicht aber von Patrimonial- oder eigenen Gerichten, an die Obern berichtet a), jedoch werden die Acten nicht wieder eingeschicket, sondern nur Abschriften desjenigen, was nach eingelaufenem Todesurtheil weiter vorgefallen ist, dem Berichte beygeleget.

a) Crim. Instruct. c. XIII. §. 5.

§. 637.

Von der öffentlichen Bekanntmachung vollzogener Strafen.

Heilsam werden alle peinliche Strafen in die gedruckten öffentlichen Nachrichten eingerücket, um

um die Strafen so viel als möglich bekannt zu machen.

§. 638.

Von dem Selbstmorde und dem natürlichen Tode eines Verbrechers.

Wenn der Verbrecher sich im Gefängnisse aller genommenen Vorsicht unerachtet entleibet, so ist zu untersuchen, ob er mit starkem Verdachte beladen war oder nicht. Ersteren Falls ist er wenigstens als ein vorsätzlicher Selbstmörder zu behandeln. Letzteren Falls hingegen noch zu untersuchen, ob ihn nicht eine Melancholie zu diesem grausamen Entschlusse gebracht hat. Stirbet ein Inquisit eines natürlichen Todes im Gefängnisse, so wird hierdurch die Untersuchung geendiget a), ausser bey dem Hochverrath b), jedoch kommt es darauf an, ob er schon überführet war, oder das Verbrechen eingestanden hatte oder nicht. In allen diesen Fällen sind die Acten eiligst zu verschikken, um darüber ein Erkänntniß einzuholen, wie mit dem Leichnam zu verfahren sey. Tritt nun der erste Fall ein, so muß zum mindesten die Beerdigung unter dem Galgen, wohin der Leichnam durch des Scharfrichters Knechte auf einem Karren gefahren wird, erkannt werden c). Im anderen Falle aber, wenn der verstorbene Missethäter noch nicht überführet ist, gleichwohl die Specialinquisition wieder ihn eröfnet war, so ist er an der Mauer des Kirchhofes und ohne alle Ceremonien durch den Büttel und Feldwrüger in einem platten Sarge zu beerdigen. Verstürbe aber je-

 mand

mand in der Generalinquisition, und ohne daß er völlig überführet wäre, so kann ihm eine stille, jedoch ehrbare Beerdigung und Begräbnißort nicht versagt werden.

a) L. 5. C. si reus l. accusator mortuus fuer. (IX. 6.). Der Hochverrath machet in Ansehung der Unehrlichkeit (damnationis memoriae) und Einziehung des Vermögens eine Ausnahme L. 6. 7. C. ad L. Jul. Maj. (IX. 8.).

b) L. 11. D. ad L. Jul. Maj.

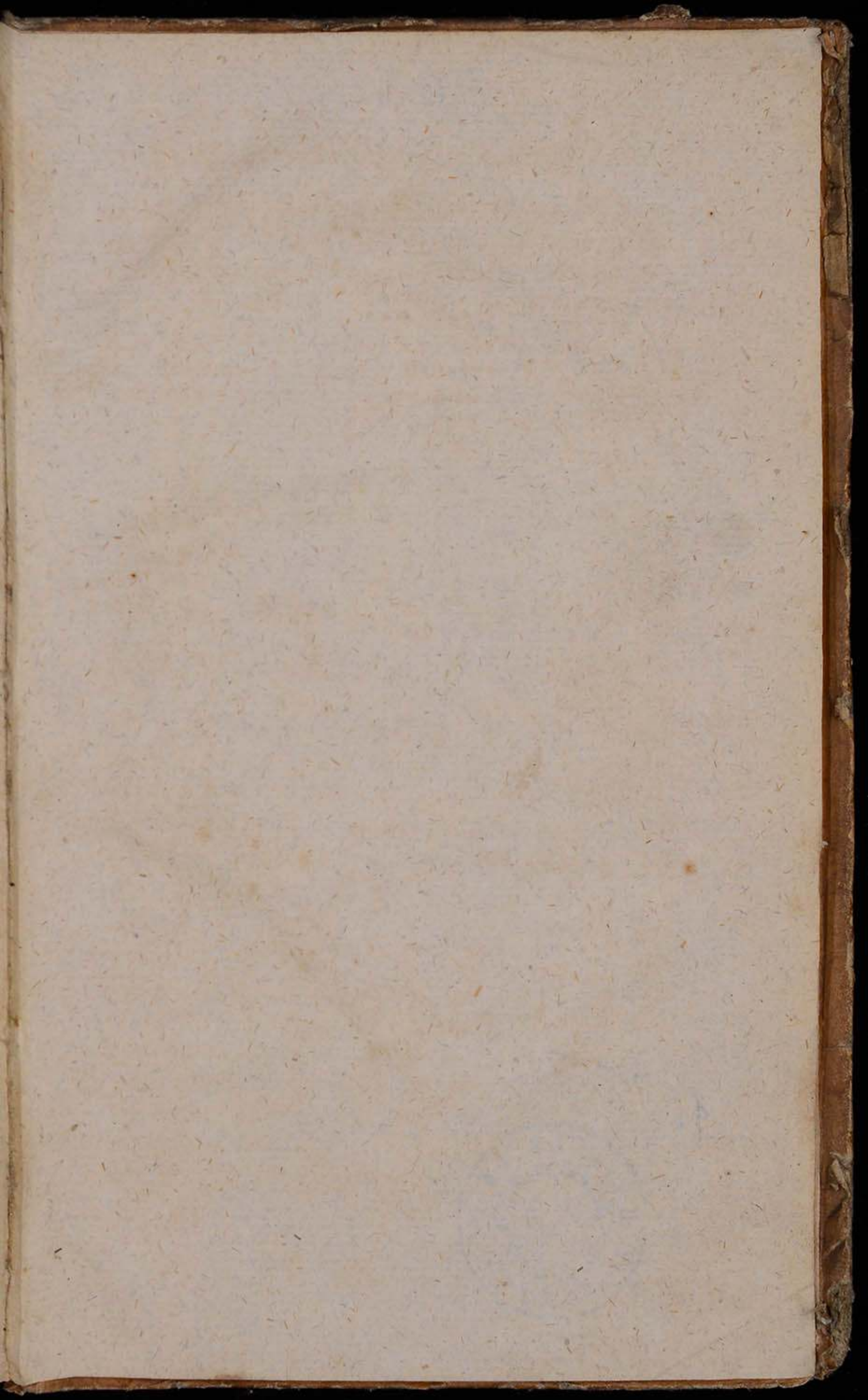
c) arg. L. 3. D. de bonis eorum, qui ante sent.

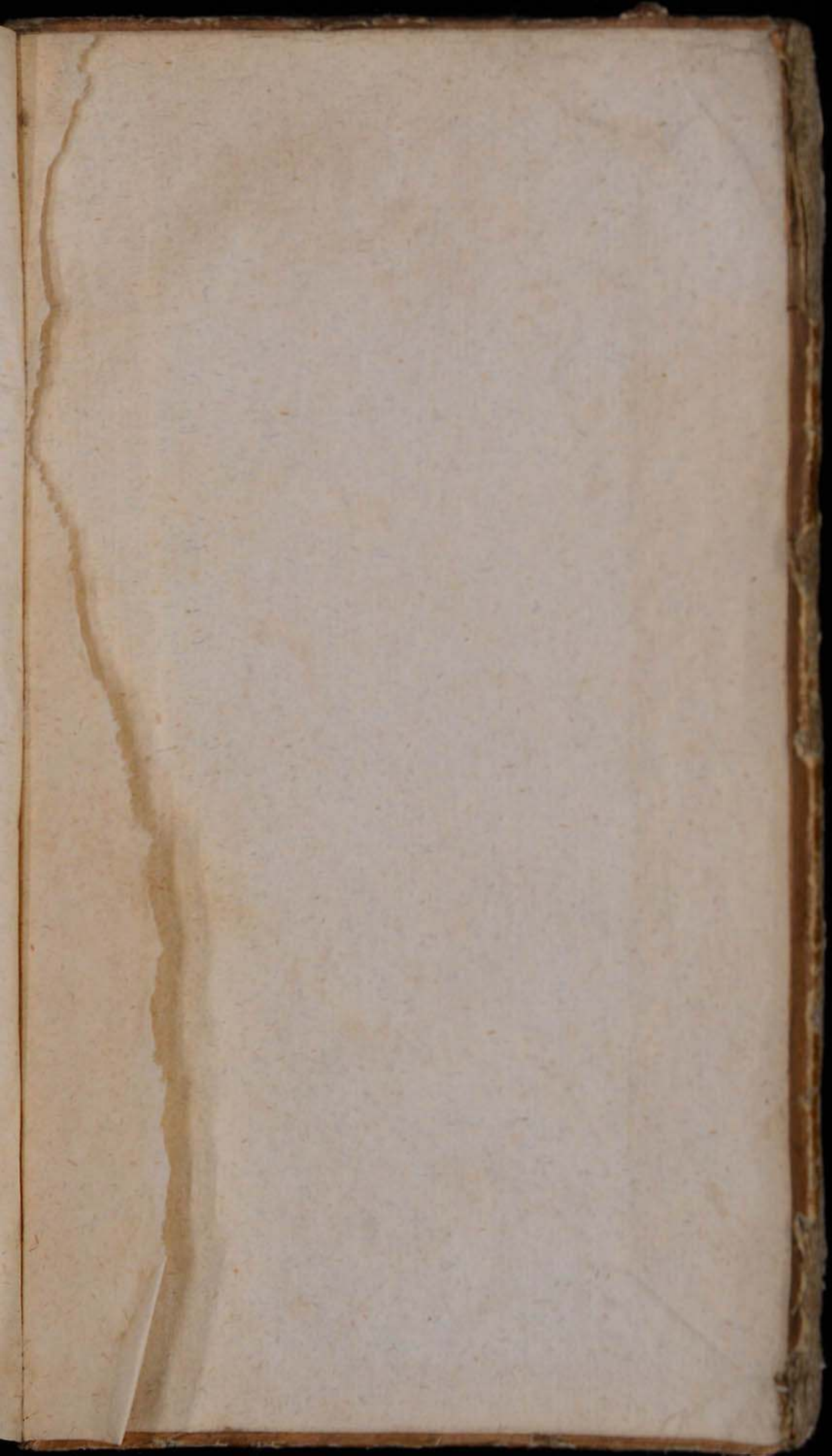
§. 639.

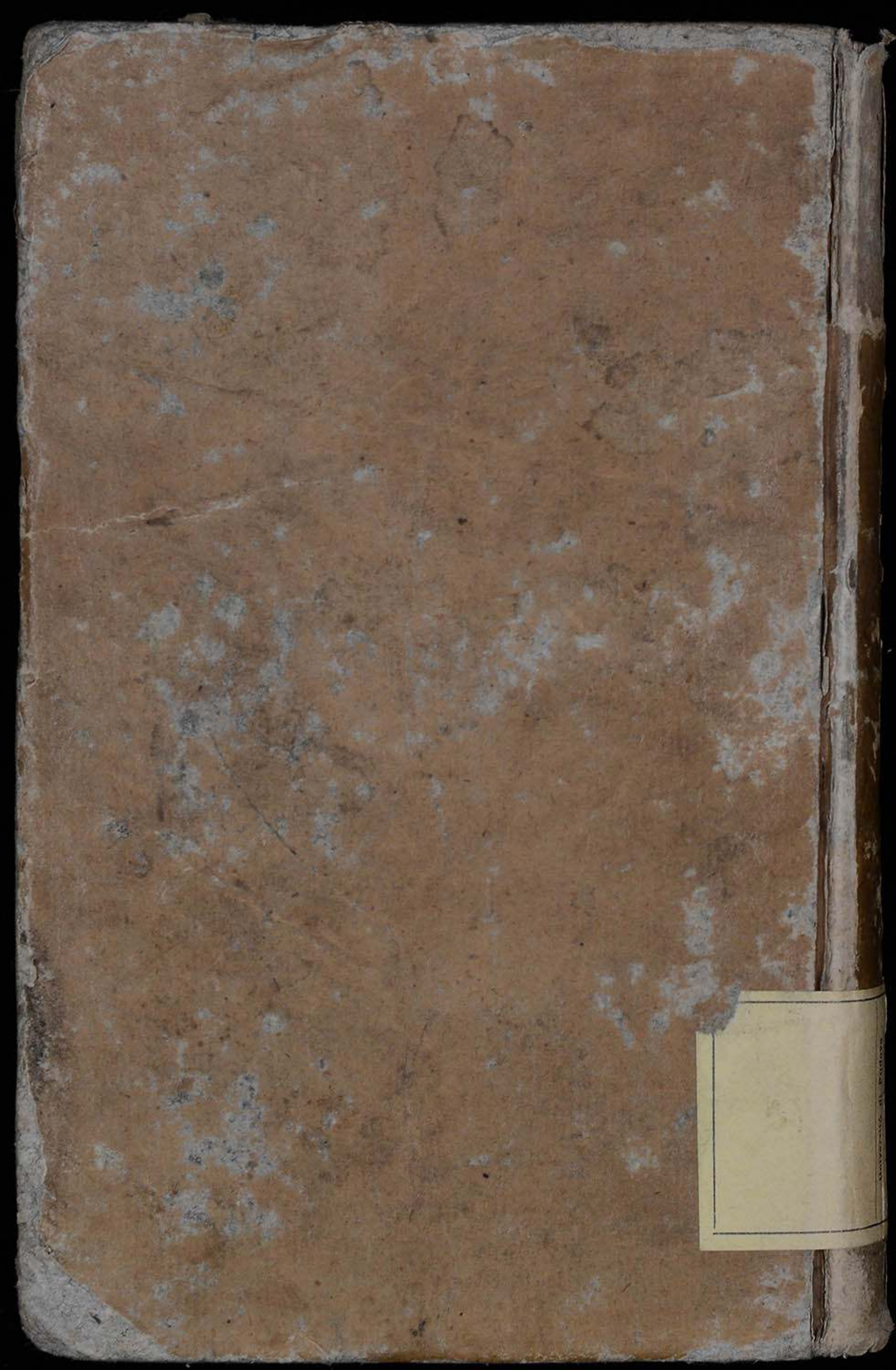
Vom Aufhängen des Bildnisses eines überführten Verbrechers.

Ein Missethäter, welcher sich mit der Flucht gerettet hat, wird, wenn er überführet ist oder gestanden hat, oft im Bildniß aufgehangen. Es hindert aber nichts, daß er nicht noch in weitere Untersuchung gezogen und mit der gebührenden Strafe beleget werden könne, wenn er hernach zur Haft gebracht wird.











Proc. Civ.
Università di Padova
Istituto di Diritto Pubblico
Q.
c 1

komt hier nichts an, da er Kläger werden ſoll, und dieſer allemal dem Gerichtsſtande des Beklagten folgen muß. Es müßte denn der Kläger zu denen elenden Perſonen gehören, welche ihre Sachen an das höchſte Gerichte bringen können.

§. 284.

jen
ge
gå
ge
ſon
ſich
ſich
che
rec
der
von
gewiſſ
chet w
cant v
nicht
ab

den

eingebildete Weiſe, die Befugniß zuſtehet, zu verlangen daß eine Klage jetzo angeſtellet werde, damit er theils ſeine Nothdurft wieder die Klage ſelbſt a), theils alle die Hauptſache angehende verzögerliche imgleichen alle zerſtörliche Einreden, ſo ihm etwa verlohren gehen möchten, wenn die Klage länger aufgeſchoben würde, vorbringen könne.

... werden, daß
entli-
gele.
olten
hrift
urch
bre-
onſt
wer-
eden
chts-
eres
dent-
ändete
Folge
länger
n auch
ellung
Wel-
, vor
dnung
, vor
, be-
ſtände
ſeiner
Ein-

